UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO
LINHA DE PESQUISA: ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE
PROGRAMA DE PESQUISA INTERNACIONAL CONJUNTO PPCJ/UNIVALI E *DIPARTAMENTO DI GIURISPRUDENZA* DA UNIPG/ITÁLIA
PROJETO DE PESQUISA: FONTES NORMATIVAS DO DIREITO TRANSNACIONAL

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O FILTRO DA RELEVÂNCIA PARA O RECURSO ESPECIAL: A (IM)POSSIBILIDADE DE ASSUMIR O PAPEL DE CORTE DE PRECEDENTES A PARTIR DA TEORIA NORTE-AMERICANA E DA EXPERIÊNCIA ITALIANA

PEDRO HENRIQUE PIAZZA NOLDIN

Itajaí-SC, maio de 2024.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO
LINHA DE PESQUISA: ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE
PROGRAMA DE PESQUISA INTERNACIONAL CONJUNTO PPCJ/UNIVALI E *DIPARTAMENTO DI GIURISPRUDENZA* DA UNIPG/ITÁLIA
PROJETO DE PESQUISA: FONTES NORMATIVAS DO DIREITO TRANSNACIONAL

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O FILTRO DA RELEVÂNCIA PARA O RECURSO ESPECIAL: A (IM)POSSIBILIDADE DE ASSUMIR O PAPEL DE CORTE DE PRECEDENTES A PARTIR DA TEORIA NORTE-AMERICANA E DA EXPERIÊNCIA ITALIANA

PEDRO HENRIQUE PIAZZA NOLDIN

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica. Em dupla titulação com a Università Degli Studi di Perugia – UNIPG.

Orientador UNIVALI: Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Orientador UNIPG: Professor Doutor Daniele Porena
Co-orientador UNIVALI: Professor Doutor Marcos Fey Probst
Co-orientador UNIPG: Professor Doutor Carlo Calvieri

Itajaí-SC, maio de 2024.

AGRADECIMENTOS

Eu, sinceramente, nunca imaginei chegar tão longe.

E, até aqui, na minha jornada acadêmica e profissional, percebi que são poucas as coisas que fizemos completamente sozinhos.

Meu muito obrigado à Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI, à sua Escola de Ciências Jurídicas e Sociais, à sua Escola de Idiomas e ao seu Curso de Direito *campus* Itajaí, a quem sempre fui fiel. Lá iniciei minha graduação em 2011, obtive o título de bacharel em Direito, com prêmio mérito estudantil, em 2015, realizei intercâmbio para curso de língua italiana no exterior (2013), me especializei em Direito Empresarial e dos Negócios (2016-2017), conclui meu Mestrado em Ciência Jurídica, em regime de dupla titulação com a *Widener University - Delaware Law School*/EUA (2017-2019), e, agora, concluo meu tão sonhado Doutorado, em regime de dupla titulação com *Università degli Studi di Perugia*/ITA (2020-2024).

A UNIVALI sempre me proporcionou as mais diversas oportunidades, e eu abracei todas elas. Lá construí minha jornada acadêmica, fui feliz e me realizei. E, seria negligência minha deixar de mencionar alguns Professores que sempre me auxiliaram e fizeram parte desta trajetória, a saber: José Everton da Silva, Paulo Márcio Cruz, Natan Ben-Hur Braga, Diego Richard Ronconi, João Thiago Fillus, Roberto Epifânio Tomaz, José Artur Martins, Ricardo Stanziola Vieira, Maria Eugenia Furtado e Márcio Ricardo Staffen.

À toda equipe do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – PPCJ/UNIVALI, em especial à Prof.ª Dr.ª Jaqueline M. Quintero, Cristina de Oliveira Gonçalves Koch, Fabíola H. Tell Varela, Alexandre Zarske de Mello e aos fiéis bolsistas da minha época que, como eu, compartilharam manhãs e tardes, as alegrias das conquistas acadêmicas e o aprimoramento do Programa de Mestrado e Doutorado.

Ao *Dipartamento di Giurisprudenza* e do *Corso di Dottorato in Scienze Giuridiche* da *Università degli Studi di Perugia – UNIPG*, na pessoa do grande amigo, mais brasileiro do que italiano, Nicoló Basigli, da Secretária Carla Mincioni e da Prof.ª Maria Chiara Locchi.

Ao meu grande orientador, timoneiro desta pesquisa e da minha jornada acadêmica após a graduação, Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz. Sou e serei eternamente grato pelas inúmeras oportunidades, pelo crescimento e amizade sincera. Inúmeros foram os conselhos, conversas e visitas. Fostes um pai para mim na academia. Que fique o registro de que sempre será lembrado pelo impacto que teve na minha vida.

Ao meu co-orientador junto à UNIPG, Prof. Dr. Carlo Calvieri, que pela atenção, paciência e fundamental orientação, tornou-se para mim uma referência profissional; o grande responsável pela escolha do novo tema desta tese, após aquela nossa primeira conversa em 22/06/2022, momento em que a emenda constitucional nº 125/2022 estava na iminência de aprovação pelo Congresso Nacional; o que veio a ocorrer em 14/07/2022.

Ao meu co-orientador junto à UNIVALI, Prof. Dr. e Desembargador do TJSC, Marcos Fey Probst, pelo brilhantismo acadêmico que representa e pelas atentas e precisas contribuições à versão final desta tese.

A todos meus familiares, pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para o resultado desta grande jornada. Mas alguns merecem, no mínimo, esta citação: meus sogros, Osvaldo e Lúcia, e aos sempre presentes, Patrícia e Gabriel.

À Itália e a todos os corajosos imigrantes que de lá um dia partiram para conquistar o mundo e espalhar a descendência italiana, com referência para meus tetravôs, Giuseppe e Anna Piazza, que na década de 1870 deixaram Vallarsa, uma pequena comuna da região do Trentino-Alto Ádige, para firmar raízes na cidade catarinense onde nasci: Nova Trento – terra da Santa Paulina.

À região da Úmbria – coração verde da Itália – e à cidade de Perugia, que por quatro vezes me acolheu, me fez sentir em casa, me fez voltar no tempo, me marcou com experiências únicas e memórias afetivas, me deu aulas de italiano, cultura, arte, história, gastronomia; fez de mim um eterno perugino. Lembrar da capital da Úmbria é se pegar em rápido pensamento admirando o Arco Etrusco e a *Università per Stranieri*, recordando uma caminhada noturna pelo *Corso Vannucci* até a *Piazza IV Novembre* ou uma corrida de domingo pela Igreja *di Sant'Ercolano* até a *Basilica di San Pietro*. É aquela nostalgia das minhas residências na *Via della Pernice*, na *Via Cartolari* e na *Via Bocambi*, e das estadias no Hotel Sangalo.

Àquele menino de Nova Trento que nunca abandonou seus sonhos de infância. Àquele jovem de 21 anos, estudante do 5º período do curso de Direito, que agarrou a oportunidade de realizar um curso de língua italiana no exterior, o que o levou no ano de 2013 e pela primeira vez à Perúgia, e que jamais imaginou ali um dia retornar com a sua família para defender seu Doutorado em Ciência Jurídica. Isso é a vida! Nas oportunidades que tive, sempre tirei bom proveito das temporadas de estudo no exterior e do intercâmbio cultural que elas me proporcionaram. Como bem escreveu Paulo Leminski: *"não discuto com o destino, o que pintar eu assino."*

No mais, para não pecar pela omissão da referência, sorte a minha ter tantos profissionais competentes ao meu lado. Pessoas que me incentivaram e incentivam todos os dias a ser um profissional e ser humano melhor.

E, por justo, um agradecimento especial aos meus Sócios na Piazza & Schiewe Advogados, com destaque para o meu irmão Thiago Schiewe, que me apoiaram e representaram quando precisei embarcar para os períodos de estudo no exterior e nos momentos mais delicados e necessários. Do cumprimento dos prazos processuais à lida com as atividades administrativas do Escritório, vocês foram imprescindíveis.

DEDICATÓRIA

À minha amada esposa, Dâmaris,

que na capacidade de trazer paz e serenidade à minha vida, sempre me encorajou. Teus dedos e tuas mãos estão em cada uma destas páginas.

Aos meus pais, Jane e Hudson,

que me criaram para o mundo, que nunca mediram esforços para me ensinar as virtudes do homem justo e bom.

Aos meus avós, Adalberto, Léa e, *in memoriam,* Manoel e Madalena,

cuja honestidade e coragem construíram os exemplos de pessoas que procuro seguir em todos os dias da minha vida.

À minha irmã, Ana Carolina,

por nosso bem-querer e união de irmãos.

Às minhas confidentes de quatro patas, Pantera e Leoa,

que sempre foram leais companheiras nas horas de estudo que dispendi no escritório improvisado de casa.

E, ao Grande Arquiteto do Universo,

que através do trabalho e perseverança sempre me conferiu as maiores honrarias da vida. Tudo exatamente no seu tempo.

“Quem já passou

Por esta vida e não viveu

Pode ser mais,

Mas sabe menos do que eu

Porque a vida só se dá

Pra quem se deu

Pra quem amou,

Pra quem chorou

Pra quem sofreu.”

(Vinicius de Moraes)

“O trabalho, pois, vos há de bater à porta dia e noite; e nunca vos neguei às suas visitas, se quereis honrar vossa vocação, e estais dispostos a cavar nos veios de vossa natureza, até dardes com os tesouros que aí vos haja reservado, com ânimo benigno, a dadivosa Providência. Ouvistes o aldrabar da mão oculta, que vos chama ao estudo? Abri, abri, sem detença. Nem por vir muito cedo, lho leveis a mal, lho tenhais à conta de importuna. Quanto mais matutinas essas interrupções do vosso dormir, mais lhas deveis agradecer”.

(BARBOSA, Ruy. Oração aos Moços)

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, maio de 2024.

PEDRO HENRIQUE PIAZZA NOLDIN

Assinado digitalmente por PEDRO HENRIQUE PIAZZA NOLDIN
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=AC OAB, OU=78354636000129, OU=Presencial, OU=Assinatura Tipo A3, OU=0013258439, CN=PEDRO HENRIQUE PIAZZA NOLDIN
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2024.07.16 11:44:26-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 2024.2.0

Pedro Henrique Piazza Noldin

Doutorando(a)

P Á G I N A D E A P R O V A Ç Ã O

DOUTORADO

Conforme Ata da Banca de defesa de doutorado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu em* Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 17/05/2024, às onze horas (horário de Brasília) e dezesseis horas (horário de Perugia), o doutorando Pedro Henrique Piazza Noldin fez a apresentação e defesa da Tese, sob o título "O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O FILTRO DA RELEVÂNCIA PARA O RECURSO ESPECIAL: A (IM)POSSIBILIDADE DE ASSUMIR O PAPEL DE CORTE DE PRECEDENTES A PARTIR DA TEORIA NORTE-AMERICANA E DA EXPERIÊNCIA ITALIANA".

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Paulo Márcio Cruz (UNIVALI), como presidente e orientador, Doutor Daniele Porena (UNIPG), como orientador, Doutor Carlo Calvieri (UNIPG), como coorientador, Doutora Maria Chiara Locchi (UNIPG), como membro, Doutor Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI), como membro, Doutor Marcos Fey Probst (Pós-doutorado UNIVALI), como coorientador, Doutora Silvia Angeletti (UNIPG), como membro suplente e Doutora Carla Piffer (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Tese foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 17 de maio de 2024.

PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
AC	Apelação Cível
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
AI	Agravo de Instrumento
Art.	Artigo de Lei
CC	Código Civil Brasileiro de 2002
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil Brasileiro de 2015
CRFB/88	Constituição do Brasil de 1988
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
EC	Emenda Constitucional da CRFB/88
ed.	Edição de Livro
EDcl	Embargos de Declaração
EUA	Estados Unidos da América
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
ITA	Itália
Min.	Ministro
MP	Medida Provisória
Nº	Número
p.	Página
pp.	Páginas
PPCJ	Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica
PEC	Proposta de Emenda Constitucional da CRFB/88
QO	Questão de Ordem
r.d.	*Regio Decreto*
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator

REsp	Recurso Especial
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
ROC	Recurso Ordinário Constitucional
STF	Supremo Tribunal Federal do Brasil
STJ	Superior Tribunal de Justiça do Brasil
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ	Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TST	Tribunal Superior do Trabalho do Brasil
UE	União Europeia
UNIPG	Università degli Studi di Perugia
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
US	*United States*
USA	*United States of America*
§	Parágrafo de Artigo de Lei

ROL DE CATEGORIAS[1]

Civil Law: *"Família jurídica de matriz romano-germânica que, inspirada por pensamentos doutrinários e categorias dogmáticas, pretende operar mediante a instituição de regras de conduta gerais e abstratas destinadas a ordenar o funcionamento da sociedade. Possui na lei a fonte primária do direito, a qual deve ser aplicada pelos juízes, por uma operação de silogismo, a partir de um raciocínio dedutivo que retira das disposições abstratas a decisão incidente no caso concreto."*[2].

Common Law: *"Família jurídica de tradição inglesa, posteriormente expandida para outros países da mesma língua, na qual o direito foi concebido dentro de quadros processuais desenvolvidos jurisprudencialmente, cujos rigores formais passaram a ser amenizados por um sistema paralelo fundado na equidade (equity). A dinâmica daí resultante destaca, por um lado, o caráter jurisprudencial, prático e casuístico do direito, e, por outro, a discricionariedade judicial para corrigir injustiças. Nela, cabe aos juízes extrair indutivamente, dos precedentes judiciais, os princípios vinculantes que guiam as decisões, para, na sequência, aplicá-los dedutivamente a novos casos."*[3].

Constitucionalismo: *"É a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantistas."*[4].

Decisão Jurídica: Respostas que orientam condutas, oferecidas pelos órgãos jurisdicionais, com poder de imposição mediante emprego de sanção, e que se expressam por meio de despachos, sentenças e acórdãos, frente aos fatos

---

[1] Alguns dos conceitos operacionais das categorias ora mencionadas foram redigidos pelo autor desta tese, de forma genérica. A delimitação, aprofundamento e real alcance de cada uma das categorias mencionadas se encontra inserida no corpo desta pesquisa.

[2] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e equilíbrio democrático**: intercâmbios entre Civil Law e Common Law. Tese de Doutorado em Ciência Jurídica – UNIVALI. Itajaí: 509 páginas, 2019, p. 07.

[3] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e equilíbrio democrático**: intercâmbios entre Civil Law e Common Law, p. 07.

[4] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 51.

concretos apresentados pelas partes em juízo.

Direito: *"Elemento valorizador, qualificador e atribuidor de efeitos a um comportamento, com o objetivo de que seja assegurada adequadamente a organização das relações humanas e a justa convivência, tendo a Sociedade conferido ao Estado o necessário poder coercitivo para a preservação da ordem jurídica e a realização da justiça."*[5].

Direito(s) Fundamental(is): São *"direitos do homem transformados em direito positivo"*[6]. Ferrajoli[7] considera três critérios axiológicos para que um direito seja considerado como fundamental à luz da experiência histórica do constitucionalismo tanto em âmbito estatal quanto internacional. São três critérios metaéticos e matapolíticos: o primeiro é o critério do nexo entre Direitos Fundamentais e a paz; o segundo critério é o do nexo entre direitos e igualdade; o terceiro critério é o papel dos Direitos Fundamentais como leis do mais fraco.

Estado: Mais recente forma de organização política, que hoje tornou-se universal. Nascido na Europa, na transição entre o feudalismo e a idade moderna, no século XVI, instaurando-se como forma de organização da Sociedade num processo que dura até os dias atuais[8]. É o produto da Sociedade para manter-se organizada, e como forma de desenvolvimento político, sendo que segundo Paulo Bonavides, a burguesia triunfante abraça-se acariciadora a esse conceito e traz do Estado a ordem jurídica, o corpo normativo, a máquina do poder político, exterior à Sociedade e, compreendida esta como esfera mais dilatada, de substrato materialmente econômico, onde os indivíduos dinamizam suas ações e expandem seu trabalho[9].

Estado Contemporâneo: *"[...] Estado que surgiu após o Estado Moderno, e que dele se diferenciou por significativos avanços no Discurso Constitucional quanto aos direitos individuais, fundamentais e coletivos e à intervenção no domínio econômico*

---

[5] PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13 ed.rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 72.
[6] ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 13.
[7] FERRAJOLI, Luigi. **Sobre los derechos fundamentales**. Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana De Derecho Constitucional, México, vol. 1, n. 15, p. 113-136, janeiro, 2006. Disponível em: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772. Acesso em: 24 de março de 2024.
[8] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Diploma Legal, 2001, p. 74.
[9] BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed., 9ª tir. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 70.

e social."[10].

Fontes do Direito / Fontes Jurídicas: *"São os argumentos teóricos (elementos de determinação) admitidos pelo Direito como legítimos limitadores para tomada de decisões em uma Sociedade específica."*[11].

Globalização: *"[...] processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrer a interferência cruzada de atores transnacionais."*[12].

Jurisprudência: Conjunto das decisões firmadas pelos tribunais de uma determinada jurisdição acerca da interpretação das leis, princípios, fatos ou fundamentos jurídicos. Além de Fonte do Direito, é *"[...] forma de revelação do Direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais."*[13].

Nomofilaquia: Tal correspondente àquilo que Piero Calamandrei chamava desde a década de vinte do século passado de "função nomofilática" dos tribunais. *"Expresso de forma clara nas páginas de 'La Cassazione Civile', de 1920, Piero Calamandrei enfatizou que a função de nomofilaquia da Corte de Cassação deveria ter se desenvolvido em conexão com a função de garantir a uniformidade da jurisprudência, através da emanação de sentenças capazes não só de garantir a interpretação exata do direito, mas também de impor esta interpretação como cânones de decisões dos casos subsequentes. Calamandrei sugeriu a ideia de que a Corte de Cassação, uma vez unificada, se tornasse aquilo que em termos modernos é chamada de 'corte do precedente' e, em seguida, desenvolvesse as suas funções, e em particular aquela de nomofilaquia, através de decisões capazes de orientar a jurisprudência sucessiva. Ele antecipava, na verdade, aquela que é hoje a principal função das cortes supremas em muitos ordenamentos de common law e de civil law que é a de assegurar o controle de legitimidade, através da fixação*

---

[10] PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4. ed., rev. e amp. Itajaí: Univali, 2013. Disponível em: <ebook http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>. Acesso em: 14 de agosto de 2021.
[11] ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do Direito**. 2ª ed., rev. e amp., Curitiba: Editora Prisma, 2014, p. 228.
[12] BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo e respostas a Globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 27-30.
[13] REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 167.

de precedentes destinados a se projetarem como pontos de referência sobre as decisões dos outros juízes. Com fórmula sintética, pode-se falar de 'nomofilaquia através do precedente' para indicar que a função típica de uma corte suprema é a de garantir o respeito uniforme à lei, através de decisões "generalizáveis" e projetadas para o futuro.".[14]

Norma Jurídica: Proposição prescritiva, onde as ordens são emanadas através de um conjunto de palavras com significado e destinadas a regular condutas, sendo garantida a obediência destas condutas através de sanção externa e institucionalizada. São espécies de normas as Regras Jurídicas e os Princípios Jurídicos.

Precedente: É um princípio ou regra instituído para uma decisão judicial tomada em um caso concreto anterior, que pode servir como exemplo para outros julgamentos similares no futuro.

Princípios Jurídicos: Além de Fonte do Direito, *"os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos necessários."*[15]. *"Os princípios relacionam-se aos valores na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover com intima relação a valores quanto aos fins."*[16].

Processo Judicial: *"[...] um instrumento através do qual o Estado exerce o poder-dever de dar proteção jurisdicional aos Direitos."*[17].

Segurança jurídica: Direito constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXVI, CRFB/88) de que os jurisdicionados e a sociedade como um todo não sejam prejudicados ou sofram com a mudança brusca da legislação ou com as alterações corriqueiras do entendimento jurisprudencial firmado pelos tribunais estaduais, federais e superiores. Garantia de certeza e previsibilidade do cidadão perante os Poderes

---

[14] TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Trad. Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. Rev. de Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. In Revista eletrônica de direito civil, Rio de Janeiro, ano 3, n. 2, 2014, pp. 13-14.

[15] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos Princípios Jurídicos**. 14. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2013, p. 87.

[16] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos Princípios Jurídicos**, p. 87.

[17] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed., 4ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015, p. 91.

Judiciário e Legislativo.

Sociedade Contemporânea: a qual se incorpora ao Estado Contemporâneo, em uma era pós-industrial, marcada pela Globalização, pela informatização do conhecimento, expansão de novas tecnologias em rede e novos fluxos de capital e produção.[18]

Soberania: *"[…] em sentido lato, o conceito político-jurídico de soberania indica o poder de mando de última instância, numa Sociedade política, e, consequentemente, a diferença entre essa e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado."*[19].

Sociedade: *"1. Lato sensu: sistema social em que se identifica uma comunidade de interesses e alguns fins comuns, embora difusos [...] 2. Em sentido estrito, significa a pessoa jurídica formada por associação de indivíduos que buscam fins específicos de natureza econômica, cultural etc."*[20].

Transnacionalidade: *"Fenômeno reflexivo da globalização"*, que se caracteriza *"pela permeabilidade estatal e criação de uma terceira dimensão social, política e jurídica, que perpassa a realidade nacional, mas que não se confunde com [...] internacionalidade"*. A transnacionalidade *"se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultra valorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estados."*[21].

---

[18] Criação do próprio autor no decorrer da pesquisa.
[19] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale. et. al. 12. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 1179.
[20] MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2000. p. 89.
[21] STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21.

SUMÁRIO

RESUMO **20**

ABSTRACT **22**

RIASSUNTO **24**

INTRODUÇÃO **26**

A CRISE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO CONTEXTO DA OBSOLESCÊNCIA DO MODELO MODERNO DE JURISDIÇÃO **34**

1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A RELEVÂNCIA CRESCENTE DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO **34**

1.2 AS PRINCIPAIS CRISES DO PODER JUDICIÁRIO **42**

1.2.1 A crise quantitativa 42

1.2.2 A crise da dogmática jurídica tradicional 45

1.2.3 Desrespeito das decisões pelos juízes e tribunais inferiores 49

1.2.4 Os ambientes decisionais e o efeito surpresa 51

1.3 A NOVA FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES **56**

1.3.1 Responsabilidade social dos Tribunais Superiores na manutenção do Estado Democrático de Direito 58

1.3.2 Pacto com segurança, certeza, previsibilidade e estabilidade do Direito e controlabilidade das decisões judiciais 60

1.3.3 Compromisso com a uniformidade da interpretação da Lei 69

A CONVERGÊNCIA DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS DO *CIVIL LAW* E *COMMON LAW* ENQUANTO TENDÊNCIA MUNDIAL **72**

2.1 GLOBALIZAÇÃO E INTERNACIONALIZAÇÃO COMO FENÔMENOS RECONFIGURADORES DE MUNDO **72**

2.1.1 A origem dissociada das tradições do *civil law* e *common law* 79

2.1.2 Os impactos da Globalização e da Internacionalização na convergência das tradições do *civil law* e *common law* 84

2.1.3 Afinidade dos ordenamentos jurídicos mundo afora 88

2.1.4 A influência do *common law* norte-americano no ordenamento jurídico brasileiro 97

TEORIA DO PRECEDENTE: A CONTRIBUIÇÃO NORTE AMERICANA E A EXPERIÊNCIA ITALIANA AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DO ESTUDO DO DIREITO COMPARADO **103**

3.1 A TEORIA DO PRECEDENTE E A REGRA DO *STARE DECISIS* **103**

3.1.1 Efeitos jurídicos e direção dos precedentes na teoria 110

3.1.2 Precedente e Jurisprudência 117

3.2. PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE AMERICANO **120**

3.3 PODER JUDICIÁRIO ITALIANO E SUA ORGANIZAÇÃO **131**

3.3.1 Precedentes no ordenamento jurídico italiano 141

3.3.2 Corte de Cassação Italiana e as *sezioni semplici e unite* 149
3.3.3 *La Cassazione in crisi tra Corte Suprema e terza instanza* 154
3.3.4 *Nomofilachia e il diritto vivente* 160
3.3.4 *Ricorso per cassazione e il filtro legislativo di principio di autosufficienza al giudizio di cassazione* 168
APRIMORAMENTO E MARCOS DA TEORIA DO PRECEDENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 180
4.1 OS PRECEDENTES NO BRASIL 180
4.1.1 Primeira etapa: leis infraconstitucionais que alteraram a estrutura do ordenamento jurídico processual, em especial o Código de Processo Civil de 1973 182
4.1.2 Segunda etapa: incorporação histórica e avanços do controle concentrado de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988 187
4.1.3 Terceira etapa: o surgimento da transcendência pela MP nº 2.226/2001 e a adoção da súmula vinculante e da repercussão geral pela EC nº 45/2004 194
4.1.3.1 O STF e a súmula vinculante 196
4.1.3.2 STF e o requisito da repercussão geral no Recurso Extraordinário 204
4.1.4 Quarta etapa: avanços introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015 208
4.1.5 Quinta e última etapa: a criação do filtro da relevância pela EC nº 125/2022 211
4.2 EFEITOS JURÍDICOS DOS PRECEDENTES NO BRASIL 212
4.2.1 Deveres gerais dos Tribunais relacionados aos precedentes 218
O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A EVOLUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E SUA NOVA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL 221
5.1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENQUANTO CORTE SUPREMA E SUA CRISE DE IDENTIDADE 221
5.1.1 Resgate da função de origem do STJ: de terceira instância revisora à corte uniformizadora 225
5.1.2 Do cognitivismo ao ceticismo 228
5.1.3 Do controle à interpretação 236
5.1.4 Da jurisprudência ao precedente 241
5.1.5 O STJ e a Nomofilaquia interpretativa 248
A ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA ENQUANTO FILTRO PARA A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL 252
6.1 ORIGEM E OPERACIONALIZAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL 252
6.2 FILTRO RECURSAL DA RELEVÂNCIA 255
6.2.1 Projeto, tramitação e aprovação da PEC da relevância 262
6.2.2 Grupo de ações com tratamento especial – relevância absoluta ou presumida? 265
6.2.3 Previsão de norma regulamentadora (vigência imediata ou condicional?) 269
6.3 DISCUSSÃO E DESAFIOS DE SUA IMPLEMENTAÇÃO COM BASE NA DOUTRINA CONTEMPORÂNEA 275

6.3.1 Os adeptos e os contrários 278
6.3.2 Inafastabilidade da jurisdição x razoável duração do processo 280
6.3.3 Interesse público x privado 289
6.3.4 Racionalidade instrumental x discussão normativa subjacente 291
6.3.5 Filtro x Instrumento de gestão institucional 293
6.4 UMA POSSIBILIDADE PARA O FUTURO 295
CONCLUSÕES 301
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....316
***RIASSUNTO* 337**

RESUMO

A presente Tese, em regime de dupla titulação, está inserida na linha de pesquisa Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade, na área de concentração Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito, e no projeto de pesquisa Fontes Normativas do Direito Transnacional, vinculados ao Programa de Internacionalização conjunto para a produção científica e técnica entre o PPCJ/UNIVALI e o Dipartamento di Giurisprudenza da UNIPG. O presente estudo propõe uma reflexão sobre a (im)possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça assumir o papel de corte de precedentes, em detrimento de uma terceira instância revisora, a partir de um marco legislativo determinado, qual seja aquele que resultou na aprovação da emenda constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022, que introduziu o chamado filtro da relevância, enquanto requisito de admissibilidade para o conhecimento do recurso especial. A abordagem se dará sobre uma perspectiva de crise atual dos Tribunais Superiores brasileiros, de convergência das tradições do Civil Law e Common Law enquanto tendência mundial, de aprimoramento e marcos da Teoria do Precedente no ordenamento jurídico brasileiro e de evolução da interpretação do direito no Superior Tribunal de Justiça. A teoria norte-americana do precedente e a experiência do ordenamento jurídico italiano sobre o tema também se mostram como perspectivas indispensáveis para o alcance do objetivo do estudo. O objetivo científico desta tese é analisar se o filtro da relevância é medida efetiva, capaz de solucionar, ou ao menos amenizar, a crise de identidade vivenciada pelo Superior Tribunal de Justiça e, quiçá, de transmudar seu papel de terceira instância revisora para efetiva corte de precedentes. A conclusão é de que a arguição da relevância não irá fazer o STJ se tornar, ao menos em um futuro próximo, uma verdadeira Corte de Precedentes, mas uma Corte de transição, um Tribunal Supremo de seleção e uniformização da matéria infraconstitucional, contribuindo o novo filtro, aí sim, para uma nova etapa de aproximação do Poder Judiciário brasileiro com a Teoria do Precedente, no sentido não de incorporá-la, mas de conferir maior força vinculante as decisões proferidas pelas Cortes de vértice e aguçar o sentimento de unidade nacional do Poder Judiciário. Quanto à metodologia, foram considerados os parâmetros da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em

Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI. O método científico empregado na fase de investigação foi o indutivo. Na fase de tratamento de dados, utilizou-se o método cartesiano. Quanto aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS's), a presente Tese se vincula aquele de nº 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes, que busca promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Por fim, o texto foi composto sob a base lógica dedutiva-indutiva. Por último, na medida em que confere ao tema, no Brasil, a construção de um raciocínio aplicável ao filtro da relevância no Superior Tribunal de Justiça – recentemente aprovado –, a partir dos estudos realizados nos Estados Unidos da América e na Itália, via Direito Comparado entre teorias, instrumentos e experiências vivenciadas no seio dos seus respectivos sistemas jurídicos, apresenta uma proposição inovadora e inédita.

Palavras-chave: Direito Comparado; Filtro da Relevância; Precedentes; Recurso Especial; Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

This Thesis is part of the line of research State, Transnationality and Sustainability and the area of concentration Constitutionalism, Transnationality and Production of Law. It was carried out under a double degree regime linked to the joint Internationalization Program for scientific and technical production between the PPCJ/UNIVALI and the UNIPG Dipartamento di Giurisprudenza. This study offers a reflection on the (im)possibility of the Superior Court of Justice assuming the role of court of precedents, to the detriment of a third review body, based on a specific legislative framework; the one that resulted in the approval of constitutional amendment 125 of July 14, 2022, which introduced the so-called relevance filter, as a requirement of admissibility for the knowledge of the special appeal. The approach will be based on the perspective of the current crisis in the Brazilian superior courts, the convergence of the traditions of civil law and common law as a global trend, the improvement and milestones in the theory of precedent in the Brazilian legal system, and the evolution of the interpretation of law in the Superior Court of justice. The North American theory of precedent, and the experience of the Italian legal system on the subject, also provide important perspectives for achieving the study objective. The scientific objective of this thesis is to analyze whether the relevance filter is an effective measure capable of resolving, or at least alleviating, the identity crisis that the Superior Court of Justice is going through, and perhaps, of changing its role from a third review body to an effective court of precedents. This study concludes that the argument of relevance will not make the STJ a true Court of Precedents, but rather, a Supreme Court for the selection and standardization of infra-constitutional matters. This, the new filter will contribute to a new stage of approximation between the Brazilian Judiciary Authority and the Theory of Precedent, not in the sense of incorporating it but of giving greater binding force to the decisions handed down by the apex Courts and sharpening the sense of national unity of the Judiciary. As regards the methodology used in this research, the parameters of the Brazilian Association of Technical Standards – ABNT and the Stricto Sensu Postgraduate Program in Legal Science – PPCJ/UNIVALI were considered. The scientific method used in the research phase was inductive. In the data processing phase, the Cartesian method was used. This thesis is linked to Sustainable Development Goal

(SDG) 16: Peace, Justice and Effective Institutions, which seeks to promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, responsible and inclusive institutions at all levels. The text was composed based on a deductive-inductive logic. Finally, insofar as it gives the topic, in Brazil, the construction of a reasoning applicable to the relevance filter in the Superior Court of Justice – recently approved –, based on studies carried out in the USA and in Italy, through Comparative Law between theories, instruments and experiences, within their respective legal systems, it presents an innovative and unprecedented proposal.

Keywords: Comparative Law; Precedents; Relevance Filter; Special Appeal; Superior Court of Justice.

RIASSUNTO

La presente Tesi, in regime di doppia laurea, si inserisce nella linea di ricerca Stato, Transnazionalità e Sostenibilità, nell'area di concentrazione Costituzionalismo, Transnazionalità e Produzione del diritto, e nel progetto di ricerca Fonti Normative del Diritto Transnazionale, legati al Programma di Internazionalizzazione sforzo congiunto di produzione scientifica e tecnica tra PPCJ/UNIVALI e il Dipartamento di Giurisprudenza dell'UNIPG. Il presente studio propone una riflessione sulla (im)possibilità che la Corte Superiore di Giustizia assuma il ruolo di taglio dei precedenti, a scapito di una terza istanza di controllo, sulla base di un quadro normativo specifico, qualunque sia quello che ha portato all'approvazione della l'emendamento costituzionale n. 125, del 14 luglio 2022, che ha introdotto il cosiddetto filtro di pertinenza, quale requisito di ammissibilità per la conoscenza del ricorso speciale. L'approccio si baserà sulla prospettiva dell'attuale crisi delle Corti Superiori brasiliane, sulla convergenza delle tradizioni del Diritto Civile e del Diritto Comune come tendenza globale, sul miglioramento e sulle pietre miliari della Teoria del Precedente nel sistema giuridico brasiliano e sull'evoluzione dell'interpretazione del diritto nella Corte Suprema di Giustizia. Anche la teoria nordamericana del precedente e l'esperienza dell'ordinamento giuridico italiano sul tema appaiono prospettive indispensabili per il raggiungimento dell'obiettivo dello studio. L'obiettivo scientifico di questa tesi è quello di analizzare se il filtro di pertinenza sia una misura efficace, in grado di risolvere, o almeno alleviare, la crisi d'identità vissuta dalla Corte Superiore di Giustizia e, forse, di cambiare il suo ruolo da terza istanza di controllo a un efficace tribunale di precedenti. La conclusione è che l'argomento della pertinenza non farà sì che l'STJ (Corte Superiore di Giustizia) diventi, almeno nel prossimo futuro, una vera Corte dei Precedenti, ma una Corte transitoria, una Corte Suprema per la selezione e la standardizzazione delle questioni infracostituzionali, apportando il nuovo filtro, sì, per una nuova tappa di avvicinamento del Potere Giudiziario brasiliano alla Teoria del Precedente, nel senso non di incorporarla, ma di dare maggiore forza vincolante alle decisioni emesse dai Tribunali apicali e di acuire il sentimento di unità nazionale del Potere Giudiziario. Per quanto riguarda la metodologia, sono stati considerati i parametri dell'Associazione Brasiliana di Norme Tecniche – ABNT e del Programma Post-Laurea in Scienze Giuridiche Stricto Sensu

– PPCJ/UNIVALI. Il metodo scientifico utilizzato nella fase di ricerca è stato induttivo. Nella fase di elaborazione dei dati è stato utilizzato il metodo cartesiano. Per quanto riguarda gli Obiettivi dello Sviluppo Sostenibile (SDG), questa tesi è collegata al numero 16 – Pace, giustizia e istituzioni efficaci, che cerca di promuovere società pacifiche e inclusive per lo sviluppo sostenibile, fornire accesso alla giustizia per tutti e costruire istituzioni efficaci, responsabili e inclusive a tutti i livelli. Infine, il testo è stato composto secondo una logica deduttivo-induttiva. Infine, nella parte in cui si dà tema, in Brasile, la costruzione di un ragionamento applicabile al filtro della rilevanza presso la Corte Superiore di Giustizia – recentemente approvato –, sulla base di studi effettuati negli Stati Uniti d'America e in Italia, tramite Diritto Confrontato tra teorie, strumenti ed esperienze vissute all'interno dei rispettivi ordinamenti giuridici, presenta una proposta innovativa e senza precedenti.

Parole chiave: Corte Superiore di Giustizia; Filtro di Pertinenza; Legge comparativa; Precedenti; Ricorso speciale.

INTRODUÇÃO

A presente Tese, em regime de dupla titulação, está inserida na **linha de pesquisa** “Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade”, na **área de concentração** “Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito”, e no **projeto de pesquisa** “Fontes Normativas do Direito Transnacional”, vinculados ao Programa de Internacionalização conjunto para a produção científica e técnica entre o PPCJ/UNIVALI e o *Dipartamento di Giurisprudenza* da UNIPG.

O presente estudo propõe uma reflexão sobre a (im)possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça assumir o papel de corte de precedentes, em detrimento de uma terceira instância revisora, a partir de um marco legislativo determinado, qual seja aquele que resultou na aprovação da emenda constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022, que introduziu o chamado filtro da relevância, enquanto requisito de admissibilidade para o conhecimento do recurso especial.

A abordagem se dará sobre uma perspectiva de crise atual dos Tribunais Superiores brasileiros, de convergência das tradições do C*ivil Law* e *Common Law* enquanto tendência mundial, de aprimoramento e marcos da Teoria do Precedente no ordenamento jurídico brasileiro e de evolução da interpretação do direito no Superior Tribunal de Justiça.

A crise do Poder Judiciário brasileiro, via a constatação do fenômeno da (hiper) judicialização é uma realidade, atestada mais recentemente pelos dados que confirmam a existência de mais de 80 milhões de processos judiciais em tramitação em 2022, o que atinge em especial os tribunais superiores, onde se afunilam grande parte dos processos do país[22].

Para conter o avanço do fenômeno da hiper judicialização, o Brasil criou e vem propondo a criação de diversos institutos e filtros recursais ao longo das últimas décadas, visando conferir vasão aos processos judiciais e garantir uma melhor definição do verdadeiro papel das Cortes Superiores.

---

[22] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023**: ano-base 2022. Sumário Executivo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/sumario-executivo-justica-em-numeros-200923.pdf. Acesso em: 29 de janeiro de 2024.

O mais recente deles teve como foco o Superior Tribunal de Justiça. A aprovação da emenda constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022, somou ao texto constitucional as disposições previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 105, e resultou na criação do chamado filtro da relevância ao recurso especial, na qualidade de requisito de admissibilidade recursal, exigindo com que, doravante, o recorrente demonstre a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, sob pena de ver o seu reclamo inadmitido para julgamento no Tribunal da Cidadania.

Mas a tentativa de solucionar esse problema – via, agora, com implementação do filtro da relevância – não pode ser considerada completamente original, justamente porque a história revela que, de famigerados “filtros”, as Cortes Superiores estão cheias.

E a história também nos mostra que, toda vez que se buscou a criação de um novo requisito de admissibilidade recursal – tal como as súmulas, arguição de relevância, repercussão geral e transcendência –, surgiram duas grandes posições de conflito no meio jurídico: os que defenderam, sob a principal alegação de que a crise seria solucionada ou, ao menos, amenizada; e os que rebateram, sob a máxima de que o ato revela afronta às garantias e aos direitos fundamentais relacionados.

Com o filtro da relevância não poderia ser diferente.

De um lado, colocam-se os críticos, ao argumento de que o novo requisito de admissibilidade irá confrontar a ideia de justo processo, acesso à jurisdição, ampla defesa, recorribilidade das decisões, devido processo legal com os recursos a ele inerentes, segurança jurídica e previsibilidade das decisões, já que poderá haver diversas interpretações divergentes sobre um mesmo artigo de lei federal infraconstitucional que dificilmente serão analisadas pelo STJ e não gerarão provimentos vinculantes, pois não irão perpassar pelo filtro recursal da relevante questão de direito.

De outro, posicionam-se aqueles que defendem a emenda constitucional,

com a convicção de que as decisões proferidas pelos tribunais superiores devem ter caráter paradigmático, transcendendo o caso concreto e irradiando o seu entendimento para toda a comunidade jurídica, a fim de unificar a aplicação do direito federal, em prol de uma eficiente prestação jurisdicional e da razoável duração do processo, conferindo, sob outra perspectiva, segurança jurídica e previsibilidade das decisões. Aliado a isso, tais defensores sustentam que o STJ deixe de atuar como terceira instância revisora de processos (cujo interesse muitas vezes está restrito às partes) e passe a exercer de forma mais efetiva o seu papel constitucional (onde a decisão se desprende do caso concreto e produz efeitos *erga omnes*).

É justamente neste dualismo que o presente trabalho se insere e foi pensado. O campo de análise desse embate, contudo, será o Superior Tribunal de Justiça, onde será observado o real impacto que o filtro da relevância terá, ou não, no dia-a-dia do Tribunal da Cidadania, mais especificamente aquele que pode transmudar a sua natureza e resgatar a sua função constitucional: de terceira instância revisora à Corte de Precedentes.

Para tanto, o **objetivo institucional** da presente Tese é a obtenção do título de Doutor pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, em dupla titulação com a *Università Degli Studi di Perugia – UNIPG*, Itália.

O seu **objetivo investigatório geral** da Tese consiste em analisar a possibilidade de filtro da relevância ser medida efetiva, capaz de solucionar, ou ao menos amenizar, a crise de identidade vivenciada há alguns anos pelo Superior Tribunal de Justiça. Os **objetivos específicos** estão em: i) identificar qual a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça quando da sua criação e a existência ou não de uma crise na sua identidade institucional; ii) analisar a interpretação do direito e construção da norma no Superior Tribunal de Justiça; iii) verificar a proposta e o trâmite da emenda constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022; iv) constatar a possibilidade de o filtro da relevância ser capaz de resgatar a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça e solucionar uma suposta crise de identidade; v) comparar, no âmbito dos filtros recursais e via direito comparado, o sistema jurídico

brasileiro, italiano e norte americano.

Quanto aos **objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS's)**, a presente Tese se vincula aquele de nº 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes, que busca promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis

O **problema** básico por trás da pesquisa é o seguinte: o Superior Tribunal de Justiça vive uma crise de identidade e o filtro da relevância foi inserido como instrumento para, não só superar esta crise, mas, concomitantemente, refletir em mecanismo de gestão institucional para a Corte, garantir maior segurança jurídica e respeito aos seus julgados pelos juízes e Tribunais inferiores, reduzir o quantitativo de processos que ascendem ao Tribunal da Cidadania, dentre inúmeros outros.

A partir de tal problema, algumas **hipóteses** foram levantadas: **(1)** O Superior Tribunal de Justiça vive uma verdadeira crise de identidade e é necessário resgatar sua função constitucional enquanto corte de precedentes, desprendendo-se da sua postura tradicional de terceira instância revisora; **(2)** Enquanto Corte de Precedentes, o Superior Tribunal de Justiça irá se permitir a seleção, não só quantitativa, mas qualitativa dos temas que julga, construindo sua própria agenda jurisdicional e resgatando o respeito à uniformidade da jurisprudência pelos juízes e tribunais inferiores; **(3)** O filtro da relevância não resulta em apenas mais um filtro ou requisito de admissibilidade recursal, mas em verdadeiro instrumento de gestão institucional, hábil a garantir eficiência na prestação jurisdicional pelo Superior Tribunal de Justiça; **(4)** Os modelos nacionais e internacionais no que concerne a criação de requisitos recursais (filtros) deram respostas positivas à melhor prestação jurisdicional.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente Tese na sua conclusão.

A Tese está organizada em seis capítulos, cada um deles expostos abaixo de forma sintetizada, como segue.

Principia–se, no **Capítulo 1**, com a análise da construção e atual estágio do Estado Democrático de Direito e, neste cenário, qual o papel que desempenha o Poder Judiciário, mormente diante de uma posição de relevância crescente que vem avocando para si. Adiante são vistas algumas das principais crises que hoje assolam o Judiciário brasileiro, tal qual a crise quantitativa, a crise da dogmática jurídica tradicional, o desrespeito das decisões pelos juízes e tribunais inferiores, os ambientes decisionais e o efeito surpresa para o jurisdicionado, entre outras reflexas. A nova função que se espera dos Tribunais Superiores também é tema de pauta deste primeiro capítulo, em especial aquela que demanda uma maior responsabilidade social destas Cortes no trabalho de manutenção do Estado Democrático de Direito, que cobra um pacto com a segurança, certeza, previsibilidade e estabilidade do Direito para permitir uma maior controlabilidade das decisões proferidas, e que exige um forte compromisso com a uniformidade da interpretação da Lei.

O **Capítulo 2** trata da convergência das tradições jurídicas do *civil law* e *common law* enquanto tendência mundial. Aborda a globalização e a internacionalização como fenômenos reconfiguradores de mundo. Dentre os pontos de destaque, o capítulo se debruça sobre a origem dissociada das tradições do *civil law* e *common law*, os impactos da Globalização e da Internacionalização na convergência das tradições do *civil law* e *common law*, a afinidade dos ordenamentos jurídicos mundo afora e a influência do *common law* norte americano no ordenamento jurídico brasileiro.

O **Capítulo 3** dedica-se ao estudo da teoria do precedente decorrente da matriz norte-americana e busca na experiência italiana pontos de convergência com o atual estágio vivenciado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Os efeitos jurídicos e a direção dos precedentes segundo a teria são objetos de análise, assim como um quadro comparativo entre a dinâmica envolvendo o precedente e a jurisprudência. Através da ferramenta do direito comparado, está-se a identificar neste capítulo as nuances da teoria do precedente no ordenamento jurídico norte-americano e, com maior rigor, a sistemática que essa teoria alcançou dentro do ordenamento jurídico italiano, no que concerne a experiências bem-sucedidas ou não. O foco no sistema

italiano é a *Corte di Cassazione* e o *ricorso in cassazione*, bem como aspectos envolvendo as alterações legislativas no *Codice de Procedura Civile.*

No **Capítulo 4**, expõe-se o aprimoramento e os marcos que a teoria do precedente teve no ordenamento jurídico brasileiro ao longo das últimas décadas. Divididas em cinco grandes etapas, o capítulo perpassou, em ordem cronológica, aquela que resultou em leis infraconstitucionais que alteraram a estrutura do ordenamento jurídico processual, em especial o Código de Processo Civil de 1973; que produziu a incorporação histórica e os avanços do controle concentrado de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988; que fez surgir a transcendência pela MP nº 2.226/2001 e a adoção da súmula vinculante e da repercussão geral pela EC nº 45/2004; que causou avanços introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015; e, por fim, a última delas, que desaguou na criação do filtro da relevância pela EC nº 125/2022. Aos efeitos jurídicos dos precedentes no Brasil e os deveres gerais que se espera dos Tribunais doravante também fora reservado tópico especial.

Já no **Capítulo 5** o protagonismo é do Superior Tribunal de Justiça, onde será destacada a evolução da interpretação do direito no Tribunal da Cidadania, que levou ao resgate da sua função de origem: de terceira instância revisora à corte de precedentes. De uma análise da evolução interpretativa que foi o cognitivismo ao ceticismo, do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente até a função nomofilática, descortinou-se a verdadeira função constitucional do STJ.

Por fim, no **Capítulo 6** os atores principais são o recurso especial e o filtro da relevância, mais especificamente foi vista a arguição de relevância enquanto filtro para a admissibilidade do recurso especial. Buscar-se-á a origem e a operacionalização do recurso especial, bem como as bases teóricas que levaram ao projeto, tramitação e aprovação da PEC da relevância. Assim como ocorre com grande parte das novas abordagens legislativas e, em especial, constitucionais, irá se verificar os desafios de sua implementação com base na doutrina contemporânea. Dos adeptos aos contrários com a emenda constitucional e pontos divergentes que envolvem o duelo entre: inafastabilidade da jurisdição x razoável duração do processo; interesse público x privado; racionalidade instrumental x discussão normativa subjacente; filtro x instrumento de gestão institucional;

precedente ingênuo ao precedente relevante. Ao fim do capítulo fora traçada então uma postura para o futuro com base nos pontos prós e contras o novo filtro recursal.

O presente relatório de pesquisa se encerra com as **conclusões**, nas quais serão revisados, sinteticamente, os principais pontos do trabalho e restarão destacados os aspectos que dão corpo às pretensões de originalidade e ineditismo.

Quanto à **metodologia**, foram considerados os parâmetros da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI. O método científico empregado na fase de investigação foi o indutivo. Na fase de tratamento de dados, utilizou-se o método cartesiano. Por fim, o texto foi composto sob a base lógica dedutiva-indutiva.

Nas diversas **fases** da pesquisa foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica[23]. Cabe referir que, no trabalho, as categorias principais estão grafadas com a primeira letra em maiúsculo e os seus conceitos operacionais estão apresentados em glossário inicial.

Durante a exposição do conteúdo, optou-se por **grifar** em itálico as palavras em língua estrangeira e **destacar**, em negrito e itálico, algumas expressões estratégicas, que facilitam a identificação e a compreensão do assunto que será tratado nas linhas e/ou parágrafos subsequentes. Além disso, em diversas passagens do trabalho mantiveram-se **citações em língua estrangeira**, com as respectivas traduções livres em notas de rodapé, com o objetivo exclusivo de preservar ao máximo o sentido original das fontes. Com o mesmo objetivo e a fim de **descrever**, com fidelidade e rigor científico, o pensamento dos autores trabalhados na Tese, alguns trechos possuem inúmeras paráfrases, acompanhadas das indicações, em **sucessivas notas de rodapé**, dos trechos das obras em que as ideias desenvolvidas podem ser encontradas. Outrossim, foi adotada como regra a redação das expressões por extenso, com as abreviações e siglas, quando forem

[23] PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** Teoria e Prática. 14. ed., rev., atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018, p.89-115.

oportunas, consignadas entre parênteses logo na sequência. Assim, optou-se por suprimir, por desnecessidade, o espaço reservado ao rol de siglas e de abreviações.

O processo de **dupla titulação** foi determinante para a qualificação do presente trabalho, inclusive, por se tratar do País berço dos renomados juristas Piero Calamandrei, Massimo La Torre (Florência) e Michele Taruffo (Pavia), este uma das grandes autoridades do Direito Processual Civil na Itália e no mundo, e onde foram escritas, respectivamente, suas obras clássicas “La Cassazione Civile” e “La Corte di Cassazione e la Legge”, que servem como principais marcos teóricos em torno do tema no Brasil até os dias atuais, cuja versões completas, entre outros de seus escritos, podem ser acessados na Biblioteca da UNIPG.

Ademais, declaro não estar submetido a qualquer tipo de **conflito de interesse**, direto ou indireto, para o desenvolvimento da presente Tese. Declaro ainda que minha atuação como pesquisador é independente, autônomo e comprometida com o interesse precípuo da pesquisa.

Por último, a título de reconhecimento, tem-se que a presente Tese foi realizada com o **apoio de bolsa** do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

CAPÍTULO 1

A CRISE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO CONTEXTO DA OBSOLESCÊNCIA DO MODELO MODERNO DE JURISDIÇÃO

1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A RELEVÂNCIA CRESCENTE DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

O surgimento do Estado de Direito é notado de uma maneira muito peculiar na porção ocidental do mundo, marcado fortemente pela onda do Constitucionalismo. Mais tarde, dada a importância da democracia para a manutenção dessa realidade social, favoreceu-se a terminologia Estado Democrático de Direito.

Até o final do século XVII e início do século XIX, o saber jurídico do mundo ocidental foi moldado no legado deixado pelo Direito Romano e pelo Direito Canônico. Essas criações culturais herdadas durante muito tempo detiveram o desenvolvimento jurídico, concentrando-o quase que exclusivamente no âmbito do Direito Privado.[24]

Com o aparecimento do Constitucionalismo, essa realidade foi se alterando. O embate em torno da superioridade do Estado sobre o Direito ou do Direito sobre o Estado, reclamou a necessidade de uma legislação que fosse superior, que resultasse de decisões de vontade, sustenta-se na soberania popular e limitasse juridicamente a ação estatal a um mínimo de intervenção na sociedade. Tal reclamo representou uma reação ao Romanismo e ao Jusnaturalismo e uma primeira forma de manifestação de um saber jurídico moderno, responsável pelo desenvolvimento de um moderno Direito Público.[25]

Esse momento histórico, contudo, não surge isoladamente, mas é decorrência de três períodos revolucionários: de 1688, com a revolução inglesa da qual procede o parlamentarismo; de 1776, com a independência americana que

[24] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 33.
[25] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 33.

concretiza a formulação legal da separação dos poderes e a estruturação constitucional do regime federativo; de 1789, com a revolução francesa, uma das grandes responsáveis pela ideologia do liberalismo.[26]

O moderno Estado de Direito surge então deste processo revolucionário e de renovação intelectual dos séculos XVII e XVIII, aponta Faria. Este Estado liberal do século XIX, assim também chamado, é *"resultante de um padrão histórico de relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil, por intermédio de um Direito Público desenvolvido em torno de um conceito de poder público em que se diferenciam a esfera pública e o setor privado, os atos de império e os atos de gestão."*[27].

Já a construção do Estado Democrático de Direito está inserida no âmbito do que Roberto A. Dahl chama de "processo democrático", como sendo essa forma de pensar e enxergar a democracia através de um *"sistema político cujos membros veem uns aos outros como iguais políticos, são coletivamente soberanos e possuem todas as capacidades, recursos e instituições de que necessitam para governar a si mesmos"*.[28]

Em sua premiada obra "A democracia e seus críticos" (1989), Dahl defende que a ideia desse processo democrático é superior a outros modos viáveis de governo, pois promove três importantes objetivos/valores sociais: (1) a liberdade, sob a forma de autodeterminação individual e coletiva, bem como de autonomia moral que encoraja e assim permite; (2) o desenvolvimento humano, acima de tudo na capacidade de exercer a autodeterminação, a autonomia moral e a responsabilidade pelas próprias escolhas; e (3) permite que os seres humanos protejam e promovam os interesses e bens que compartilham entre si, ainda que não seja perfeito, em absoluto[29].

O autor também pressupõe três tipos de igualdades à ideia e prática da democracia: a moral, a política e a autonomia pessoal, o que o faz concluir que o

[26] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 34.
[27] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 34.
[28] DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, pp. 495-496.
[29] DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**, pp. 495-496.

processo democrático se torna nada menos que um requisito da justiça distributiva, pelo que se justifica não apenas por seus próprios valores últimos, mas também como um meio necessário para alcançá-la[30].

Mas o processo democrático, sustenta o autor, não existe, nem poderia existir, como uma entidade descorporificada, desprendida das condições históricas e dos seres humanos historicamente condicionados, já que suas possibilidades e limites dependem das estruturas e consciências sociais atuais e futuras. E, prossegue, ao argumento de que por ser a visão democrática tão ousada em sua promessa, ela nos convida sempre a olhar para além do alcance de suas estruturas e consciências sociais e a romper esses limites, pois a história nos mostra que, tempos em tempos, esses limites tendem sim a serem rompidos.[31]

Prova disso são a constatação de duas transformações democráticas importantes ao longo da história. A primeira, que rompeu os limites do tradicional governo de poucos, na forma da monarquia, aristocracia, oligarquia ou tirania, e criou novas estruturas e crenças para sustentar o governo de muitos nas cidades-Estados. Dois milênios depois, a limitação da democracia aos sistemas de pequena escala foi vista como um defeito irremediável e a teoria e prática da democracia tiveram de romper os limites estreitos da pólis, transferindo a ordem política para a escala bem maior do Estado nacional.[32] Em outras palavras, *"o mundo paroquial de pequenos grupos se converteu em grande sociedade num prazo relativamente curto"*[33]. Com isso, estava posta a segunda transformação.

Para Dahl, essa mudança de escala e suas consequências históricas – o governo representativo, maior diversidade, aumento nas cisões e conflitos – contribuiu para o surgimento de um conjunto de instituições políticas que distinguem a democracia representativa moderna de todos os outros sistemas políticos, sejam eles não democráticos ou sistemas democráticos mais antigos, a que o autor

[30] DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**, pp. 495-496.
[31] DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**, p. 496.
[32] DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**, pp. 34 e 496.
[33] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 15.

denominou de “poliarquia”.[34]

Diante deste cenário, questiona-se, haverá uma terceira transformação democrática? O cientista político norte americano entende que sim e, embora sem saber dizer exatamente qual seria esta, considera algumas mudanças que poderiam levar ao seu aparecimento. Em sendo o caso, certamente a democracia será colocada a prova mais uma vez e, sem perder as esperanças no seu desenvolvimento, o autor conclui com um alerta aqueles que constroem com tanta facilidade um ideal democrático, o de que talvez logo descubram de que construir este ideal no mundo real é bem mais difícil, senão impossível, do que acreditam.[35]

Dahl publicou sua obra em 1989 e, portanto, ao que se apresenta hoje, essa terceira transformação já é uma realidade – a de que vem rompendo as barreiras do Estado nacional para alcançar um ambiente de transnacionalidade – e já está sim pondo à prova o ideal democrático.

Visto isto, é então nesta ótica de um processo democrático, sob a ideia de um ideal que não é estático, mas que está a todo momento se readaptando e buscando instituir melhorias para a persecução dos seus objetivos e valores sociais, que se utiliza aqui a terminologia de Estado Democrático de Direito, em detrimento de Estado de Direito.

E não só. Para muitos autores de Direito Constitucional, o Estado Democrático de Direito também é a união de dois princípios fundamentais, o Estado de Direito e o Estado Democrático. E, mais do que isso, configura-se em verdadeiro paradigma, que compõem e dota de sentido as práticas jurídicas contemporâneas, conforme sustenta Bernardo Gonçalves Fernandes[36].

Esse paradigma do Estado Democrático de Direito representa uma vertente distinta dos paradigmas anteriores do Estado Liberal e do Estado Social, pois não se limita a um mero formalismo como ocorre no Estado Liberal e nem descamba para uma materialização totalizante como ocorre no Estado Social. A

[34] DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**, p. 346.
[35] DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**, p. 497.
[36] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador, JusPODIVM, 2018, p. 298.

perspectiva assumida pelo Estado Democrático de Direito parte de uma compreensão procedimentalista, conforme aduz Habermas. Na ideia de que o *"direito caminha para a procedimentalização e, por isso mesmo, a ideia de democracia não é ideal, mas configura-se pela existência de procedimentos ao longo de todo o processo decisório estatal, permitindo e sendo poroso à participação dos atingidos, ou seja, da sociedade"*[37].

Canotilho assevera que vivemos em *"comunidades pluralmente inclusivas"*[38]. Tendência essa marcada pela incorporação aos segmentos institucionalizados de camadas sociais que, em outros tempos, viveriam à margem dos benefícios gerados pelas conquistas sociais. O que pode ser considerado um dos atributos mais marcantes da nossa época.[39]

Nessa tendência, no Brasil e no mundo, as Constituições atuais, à luz do pensamento dos modernos jusfilósofos, deixaram de ser documentos de "boas intenções" para adquirir o *status* de base normativa dos ordenamentos jurídicos, ao passo que incorporam direitos fundamentais, positivam determinados valores e desempenham papel de vetor orientador da intepretação do sistema positivo, no nível da lei ordinária, avocando, vezes mais, a atuação do Judiciário[40]

No mundo, a relevância crescente do papel do Poder Judiciário é um fenômeno que tem início após a 2ª Guerra Mundial, momento em que boa parte dos países democráticos se deu conta da importância dessa ascensão institucional, com um Judiciário forte e independente para a garantia dos direitos fundamentais e para a preservação das regras do jogo democrático. Tribunais e magistrados deixam então de ser órgãos técnicos especializados do Estado e se convertem, gradativamente, em integrantes de um verdadeiro poder político; situação que, em ampla medida, foi contemporânea de um certo desencanto com a política

---

[37] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 298.
[38] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 271.
[39] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 46.
[40] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 103.

majoritária, atacada que foi por múltiplas vicissitudes e distorções.[41]

No mesmo panorama, também reforçam Cartabia e Lupo. Para os autores italianos, desde a Segunda Guerra Mundial, mesmo os países de *Civil Law* têm sido palco da ascensão do Poder Judiciário dentro do sistema constitucional. E vários fatores alargaram a discricionariedade judicial e deram destaque ao papel do poder judicial na vida pública contemporânea: incluindo a cultura constitucional e os novos métodos de interpretação relacionados, a revolução dos direitos, a judicialização de questões políticas e o papel dos tribunais nacionais nos sistemas jurídicos dos blocos, tal qual ocorre, referem-se os autos, no âmbito da União Europeia e do Conselho da Europa.[42]

No Brasil, o maior prestígio e visibilidade do Poder Judiciário se observa com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que confiou à justiça brasileira um papel até então não outorgado por nenhuma das Constituições precedentes. Concedeu-lhe autonomia financeira e administrativa, além das garantias funcionais dos magistrados dignas de nota até no Direito Comparado[43].

Na mesma linha, desde a constituinte de 88, ao Poder Judiciário brasileiro fora atribuída a árdua e delicada tarefa de julgar casos relacionados à implementação e à garantia de políticas públicas (saúde, educação, moradia, segurança pública, etc.), bem como relacionados ao avanço da sociedade como um todo (direito digital, proteção de dados, cidadania plural, etc.). Casos em que as normas preexistentes se revelam insuficientes para a guarda e conservação dos direitos constitucionalmente previstos ou em que ainda não foram estabelecidas normas para regular os litígios instaurados (violação das normas constitucionais por omissão).

Na esteira da nossa tripartição de poderes em que se constata a relação

---

[41] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 03.

[42] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis. Oxford: Hart Publishing, 2022, p. 165.

[43] MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2012, p. 998.

entre eles como “vasos comunicantes”, com previsão de funções típicas e atípicas, sob algumas situações e sob determinadas condições, a função do Poder Judiciário quase que se aproxima à do Legislativo, sem que isso implique em violação ao princípio da separação dos poderes.

De lá para cá, a verdadeira escolha é deixada ao Judiciário, e não ao Legislativo[44], reproduzindo a frase dos juristas italianos Michele Taruffo, Enrico Pattano e Massimo La Torre. Mas no sentido de que *“os papéis do juiz e do legislador são complementares – o legislador edita uma norma genérica e o juiz torna os princípios, nela contidos, concretos”*.[45]

Aliado a isso, o nível de complexidade dos casos (os chamados *hard cases*) que batem à porta do Judiciário também é alarmante, natural de uma sociedade em evolução. São ocasiões em que a legislação não confere resposta pronta e clara à resolução da demanda, trazendo à tona a importância dos princípios jurídicos.

Com isso, cada vez mais frequentes no mundo contemporâneo, são os casos em que o juiz mais cria do que declara o direito preexistentes, embora, comumente, mais declara do que o cria. E outros casos haverá, ainda, em que o juiz, ao decidir, estará unicamente criando a regra para o caso concreto[46]. Constata-se, forte tendência que aponta para o incremento dos poderes do juiz, tanto no que diz respeito ao protagonismo da sua conduta no processo quanto no que tange à interpretação da lei[47].

Nos últimos anos, nossos Tribunais Superiores, especialmente, o Supremo Tribunal Federal (STF), têm se deparado e julgado casos de grande

---

[44] TARUFFO, Michele; PATTANO, Erico; LA TORRE, Massimo. **Statutory interpretation in Italy**. *In:* MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. (orgs.). **Interpreting Statutes**: A Comparative Study. Routledge: Abingdon, Inglaterra, 1991, pp. 244-245.

[45] No original: *“[...] the role of the judges and the legislators are complementary – the legislator sets out general rules ante the judge renders principles concrete”*. (BELL, John. **Judiciaries within Europe**: a comparative review. Cambridge studies. International and Comparative Law, CSICL. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 145).

[46] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 165.

[47] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 35.

complexidade, com ampla repercussão geral para toda a sociedade brasileira, construindo, a partir daí, a história nacional de criação do direito à luz das normas e dos princípios constitucionais.[48]

São inúmeros os exemplos: a constitucionalidade da “revisão da vida toda”, diante da possibilidade do segurado do INSS optar pela regra mais favorável para o cálculo de seu benefício previdenciário[49]; a inconstitucionalidade da flexibilização da aquisição de armas de fogo por meio de decreto presidencial, por ferir a reserva de Lei e violar a competência do legislativo[50]; a inconstitucionalidade do pagamento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo ao servidor público, ainda que labore em jornada reduzida de trabalho[51]; o reconhecimento da constitucionalidade da sanção imposta à recusa do condutor em submeter-se ao teste do bafômetro pela inexistência de ofensa ao princípio da não autoincriminação e da individualização da pena[52]; a fixação de limites à liberdade de expressão, quando verificadas opiniões criminosas, discurso de ódio ou atentados contra o Estado Democrático de Direito e a democracia[53]; a inconstitucionalidade da imposição legal de manutenção de exemplares de Bíblias em escolas e bibliotecas públicas estaduais, por contrariedade à laicidade estatal e à liberdade religiosa consagrada pela Constituição da República de 1988[54]; a constitucionalidade da vacinação compulsória, que não se confunde com a vacinação forçada, e possibilidade da sua incorporação por meio de medidas indiretas[55]; a criminalização da homofobia e transfobia[56]; licitude da terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto

---

[48] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 167.
[49] BRASIL. STF, RE 1276977, rel. Min Marco Aurélio, rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 01/12/2022, DJe 13/04/2023.
[50] BRASIL, STF, ADI 6119 MC-Ref, rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 21/09/2022, DJe 23/11/2022.
[51] BRASIL, STF, RE 964659, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 08/08/2022, DJe 01/09/2022.
[52] BRASIL, STF, RE 1224374 RG, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 19/05/2022, DJe 23/09/2022.
[53] BRASIL, STF, AP 1044, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 20/04/2022, DJe 23/06/2022.
[54] BRASIL, STF, ADI 5258, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 13/04/2021, DJe 27/04/2021.
[55] BRASIL, STF, ADI 6586, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 17/12/2020, DJe 07/04/2021.
[56] BRASIL, STF, ADO 26, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13/06/2019, DJe 06/10/2020.

social das empresas envolvidas[57]; o reconhecimento da possibilidade de o transgênero alterar o prenome e sua classificação de gênero sem a realização da cirurgia de redesignação sexual[58]; a inconstitucionalidade da impressão do voto eletrônico por colocar em risco o sigilo e a liberdade do voto[59]; o reconhecimento da licitude de interrupção da gravidez de feto anencéfalo, com apoio apenas em normas constitucionais, fato que até então vinha sendo qualificado como crime[60]; o reconhecimento da união homoafetiva como instituto inteiramente equiparável à união heteroafetiva, como núcleo/entidade familiar[61]; a revogação da Lei de Imprensa sob o fundamento de que a legislação não fora recepcionada pela Constituição de 1988[62]; a proibição da Justiça eleitoral em negar registro de candidatos que respondem a processo, sem condenações com trânsito em julgado, para que possam concorrer a cargos eletivos[63]; o reconhecimento do direito de greve por parte dos servidores públicos civis[64].

Sob esses aspectos, pode-se dizer que o alargamento da relevância do Poder Judiciário, em especial pelos Tribunais Superiores, é resultado da complexidade e da mobilidade das atuais sociedades, e não só, mas fundamentalmente, de uma certa pretensão de que o direito cubra ou discipline, em todos os seus aspectos, a vida social.

1.2 AS PRINCIPAIS CRISES DO PODER JUDICIÁRIO

1.2.1 A crise quantitativa

Mas posto todo esse espectro de relevância crescente do Poder Judiciário, há que se falar em crise? Se sim, quais são? Quais as causas dessas perturbações institucionais? São inúmeras e diversas. E estão relacionados, em

---

[57] BRASIL, STF, RE 958252, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 30/08/2018, DJe 13/09/2019.
[58] BRASIL, STF, RE 670422, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 15/08/2018, DJe 10/03/2020.
[59] BRASIL, STF, ADI 5889 MC, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 06/06/2018, DJe 29/07/2020.
[60] BRASIL, STF, ADPF 54/DF, Tribunal Pleno, j. 12.04.2012, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 30.04.2013.
[61] BRASIL, STF, ADPF 132/RJ, Tribunal Pleno, j. 05.05.2011, rel. Min. Ayres Brito, v.u., DJe 30.04.2013.
[62] BRASIL, STF, ADPF 130/DF, Tribunal Pleno, j. 30.04.2009, rel. Min. Ayres Britto, DJe 06.11.2009.
[63] BRASIL, STF, ADPF 144/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 06.08.2008, m.v., DJe 26.02.2010.
[64] BRASIL, STF, MI 708/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.2007, m.v., DJe 31.10.2008.

maior ou menor grau, as nossas dimensões continentais, as diferenças culturais profundas entre as regiões do país, a pluralidade de tribunais, a legislação repleta de conceitos vagos e cláusulas gerais, e tantas outras causas.

Uma dessas crises, talvez a mais marcante, é a crise quantitativa, via a constatação do fenômeno da (hiper) judicialização. Realidade esta, atestada mais recentemente pelos dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que confirmam a existência de mais de 80 milhões de processos judiciais em tramitação no Poder Judiciário brasileiro ao final do ano-base de 2022, o que atinge em especial os tribunais superiores, onde se afunilam grande parte dos processos do país[65].

Ainda em 2022, o Supremo Tribunal Federal[66] encerrou o ano com um acervo total em tramitação de 22.257 processos, o Superior Tribunal de Justiça[67] com 267.358 e o Tribunal Superior do Trabalho[68] com 593.486.

Sabe-se que as atribuições dos Tribunais Superiores, em especial STF, STJ e TST não se limitam, respectivamente, ao julgamento dos recursos extraordinários, especiais e de revista, dada sua competência originária para outras ações, mas pelo volume que esses apelos representam, diz-se que eles são a razão principal da crise hoje vista com maior intensidade.

Todavia, a crise hoje percebida não surgiu no século XX, está em grande parte atrelada a motivos funcionais e orgânicos, imbricados na própria razão de ser dos Tribunais Superiores.

Funcional pela função exercida pelos ministros que possuem responsabilidade perante a nação *“cabendo-lhes proferir não qualquer julgamento*

---

[65] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023**: ano-base 2022. Sumário Executivo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/sumario-executivo-justica-em-numeros-200923.pdf. Acesso em: 29 de janeiro de 2024.

[66] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Corte Aberta**: evolução do acervo do STF (histórico). Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=e554950b-d244-487b-991d-abcc693bfa7c&sheet=ea8942c2-79fa-494f-bf18-ca6d5a3bfb43&theme=simplicity&opt=currsel&select=clearall. Acesso em: 29 de janeiro de 2024.

[67] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico 2022**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf. Acesso em: 29 de janeiro de 2024.

[68] TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2022**. Disponível em: https://www.tst.jus.br/documents/18640430/24374464/RGJT.pdf/f65f082d-4765-50bf-3675-e6f352d7b500?t=1688126789237. Acesso em: 29 de janeiro de 2024.

senão votos modelares que contribuam para o progresso da cultura jurídica da aplicação das leis"[69].

Orgânica porque, não bastasse a extensão territorial do Brasil, de alcance quase continental, a realidade legislativa no que concerne a criação e alteração de Leis é alarmante, fazendo com que tudo desague no Poder Judiciário.

Parafraseando Mello e Barroso, vive-se uma verdadeira massificação do acesso à justiça, a qual modificou e vem modificando o perfil da atuação de juízes e tribunais. E não só, nas últimas décadas no Brasil, criaram-se direitos, institui-se tribunais e incorporou-se novas modalidades de ações e recursos. No plano dos direitos, pode-se destacar a proteção do consumidor, a tutela do meio-ambiente, a promoção da saúde e todas as garantias que surgem em um período histórico determinado, como o foi o da pandemia do Covid-19. No tocante às ações judiciais, foram introduzidos tanto processos objetivos – e.g. ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – quanto ações subjetivas, aí incluídos a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e as diferentes possibilidades processuais de tutela de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos. No plano estrutural, surgiram os juizados especiais, expandindo exponencialmente a chance de cada cidadão obter pronunciamentos judiciais e, ainda, pela via do *jus postulandi,* sem nem mesmo precisar de um advogado para tanto. Delegou-se o julgamento de certas *actios* aos chamados "juízes leigos" e se previu a possibilidade de determinadas demandas serem processadas no foro extrajudicial, a exemplo das de usucapião e inventários. Uma das consequências do fenômeno aqui descrito foi a multiplicação de órgãos judiciais, espalhados capilarmente por todo o país.[70]

Por consequência lógica desse cenário, é humanamente impossível que os juízes de todos os graus de jurisdição consigam dedicar a devida atenção a cada um dos processos. Os tempos modernos, das sociedades de massas

---

[69] ALBUQUERQUE, Antônio J. Pires. **Culpa e castigo de um magistrado**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Litografia Tucano, 1972, p 116.

[70] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 03.

contemporâneas, reclamam a otimização do tempo e dos recursos humanos e materiais disponíveis.[71]

Neste novo universo, em que os juízes contam com assessores, modelos e fórmulas pragmáticas de atuação e construção de decisões, Mello e Barroso apontam que *"a entrega de justiça se dá pela sinergia de órgãos e de instâncias diversas, de modo a evitar retrabalho, como, por exemplo, pelo aproveitamento da fundamentação e de teses de julgamento desenvolvidas pelos tribunais."*[72].

Tal crise, por sua vez, via efeito dominó, tem a capacidade de causar diversos problemas, desde prejudicar o funcionamento e a logística dos Tribunais Superiores, até impactar diretamente alguns princípios e garantias constitucionais, como a razoável duração do processo, a eficiência da prestação jurisdicional, entre outros.

Essa realidade preocupante, sustentam Bruschi e Couto, configura *"uma verdadeira asfixia que impacta na qualidade dos julgamentos, tem sido, no direito brasileiro, objeto de preocupação e atenção intensa por parte do legislador"*[73] e, não só, *"é acentuadamente grave e repercute negativamente – tanto pela morosidade e retardo na duração dos processos quanto pela dissipação de entendimentos e julgados quanto aos mais variados temas – e exige, rapidamente, uma solução"*[74].

1.2.2 A crise da dogmática jurídica tradicional

De outro panorama, a crise da dogmática jurídica tradicional ou clássica também é perceptível, já que se reconhece que, hoje, ela é um instrumento adequado para resolver apenas parcialmente os problemas jurídicos das sociedades

---

[71] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 03-04

[72] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 04.

[73] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 19.

[74] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 19.

contemporâneas, mormente pois, em um contexto de dinamismo social, passa a ser cobrado do direito a realização de tudo quanto dele se espera.[75]

A dogmática tradicional, tal como conhecida, tem como pressuposto uma crença profundamente enraizada no direito posto e persegue duas necessidades, que não podem se excluir mutuamente, a uma, de que a jurisprudência seja uniforme e, a duas, de que o juiz tenha liberdade para decidir[76]. Em resumo, ao passo em que o jurisdicionado clama por previsibilidade e controlabilidade das decisões através de decisões uniformes, de outro lado, os magistrados ecoam seus direitos funcionais de independência e liberdade de atuação.

E essa dualidade funciona muito bem, diga-se de passagem, nos casos rotineiros e de menor complexidade, onde não se observa constantes alterações legislativas, são, a exemplo, a situações que norteiam as relações de consumo, as ações de cobrança e execução e tantas outras demandas discutidas no âmbito dos Juizados Especiais. De outro vértice, onde a mobilidade social se alia à intensificação do fenômeno da positivação, a dogmática tradicional não encontra descanso. Justamente porque essa concomitância (mobilidade social e intensa positivação) vem gerando a dificuldade de fazer funcionar um sistema de normas escritas e, portanto, de razoável estabilidade em sociedades que, em contrapartida, têm estado em permanente mudança[77].

Os casos rotineiros, portanto, não desapareceram e a dogmática tradicional funciona bem em relação ao dia a dia do magistrado, mas esses casos, diga-se “simples”, são oponíveis àqueles de alta complexidade, ditos *hard cases*, de que se ocupam do estudo muitos jusfilósofos contemporâneos, justamente porque nestes últimos a insuficiência do instrumental clássico é perceptível com nitidez[78].

Esse instrumental clássico (dogmática tradicional) concebido no contexto

---

[75] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, pp. 45 e 47.
[76] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, pp. 53 e 92.
[77] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 46.
[78] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, pp. 54 e 195.

dessa antiga cosmovisão praticamente se resume à lógica formal e ao raciocínio dedutivo. Fala-se em silogismo judicial e o raciocínio jurídico encontra, na norma, seu ponto de partida. Para Arruda Alvim e Datas, *"com o crescimento e o aumento da complexidade das sociedades, o pensamento jurídico tradicional passou a mostrar-se insuficiente, e levou a que o uso da dogmática tradicional viesse em muitos casos a significar 'forçar' a realidade a encaixar-se num esquema excessivamente simplificativo, que efetivamente não a podia comportar"*[79].

As condições das sociedades contemporâneas impuseram-se fortemente e de fato acabaram por gerar a crise e a consequente alteração da visão de mundo em que nasceu o positivismo – aquela em sua concepção original, como postura teórica que enxerga na lei, predominantemente, se não exclusivamente, o direito[80].

Atualmente, apenas a velocidade com que caminham os fatos sociais e o inevitável descompasso entre a lei escrita e a realidade já seriam razão suficiente para que, em inúmeros casos, não possa o intérprete contentar-se com a letra da lei, mas, ao contrário, seria uma razão bastante para que a letra da lei pudesse muito rapidamente deixar de traduzir a vontade geral[81].

Contemporaneamente, as decisões já não mais podem ser consideradas como resultado imediato e automático da aplicação do texto legal. É certo que o juiz aplica o direito preexistente, sendo sua função primordial, em certa medida, declaratória. Mas a lei escrita contempla lacunas e, cada vez mais, com maior rigor, precisa ser interpretada, sem contar as situações mais problemáticas cuja solução não está prevista de modo específico na lei. Então, nestes casos, a função judicial não se restringe a declarar o direito, mas, em certa dimensão, em o criar, como assim há a tendência a se reconhecer. Hoje, até certo ponto e sob certas condições, o magistrado participa da criação do direito via julgamento do caso concreto, sempre em observância às demais regras do sistema e dos princípios jurídicos, e em

---

[79] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 48.
[80] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 34.
[81] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 32.

harmonia com o ordenamento jurídico pátrio.[82]

Com isso, a concepção original do positivismo entrou e está em crise e a tarefa de julgar tem se tornado cada vez mais complexa, em especial porque *"hoje se considera que o direito não é um sistema impecável e irrepreensivelmente lógico"*[83], pelo contrário, *"fala-se muito mais em racionalidade do que em lógica"*[84].

A dogmática jurídica brasileira, observa-se nos últimos anos, sofreu o impacto de um conjunto novo e denso de ideias, identificadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo ou principialismo. É o esforço de superação do legalismo estrito, característico do positivismo normativista, sem recorrer às categorias metafísicas do jusnaturalismo, onde se incluem a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras, a reabilitação da argumentação jurídica, a formação de uma nova hermenêutica constitucional e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a ideia de dignidade da pessoa humana.[85]

É diante deste cenário desafiador – que não abandona a visão tradicional de origem positivista, mas que reconhece a sua insuficiência – que ganha vida a dogmática contemporânea, a qual tende a incorporar elementos que permitam justamente a operativização de um sistema positivo. Hoje, em grande parte, o que de mais característico existe no direito é uma série de noções-chaves (como interesse público, autonomia da vontade, deve dar-se a cada um o que é seu, entre outros), que desempenham um papel fundamental no que concerne à argumentação e à discussão de problemas jurídicos, em especial os chamados *hard cases.*

O direito contemporâneo abre-se para a sociedade, de modo a englobá-la à sua complexidade. Os sistemas se aparelham com regras flexíveis, que contém conceitos vagos, cláusulas gerais, e os princípios jurídicos estão cada vez mais

---

[82] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, pp. 34 e 35
[83] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 36.
[84] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 36.
[85] BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. *In:* BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro, 2005.

presentes nos raciocínios jurídicos. Reconhece-se, no direito, um sistema aberto – ao futuro, à sociedade e à possibilidade de alterações.[86]

Nessa vereda, *mutatis mutandis,* Breyer completa que "*the Constitution creates institutions for government through a democratic system. Many of those provisions must be specific, for example, that the House of Representatives is based on representation by population, and that population is determined by a census that takes place every ten years."*[87]. Por outro lado, prossegue o autor, *"the Constitution embodies basic values that must endure over time, such as freedom of expression, equality, and a rule of law. The words embodying those values must be general, for even though the values do not change over time, the circumstances to which they apply change often.* George Washington did not know about the Internet, but the value of 'free speech' must apply to the Internet."[88].

1.2.3 Desrespeito das decisões pelos juízes e tribunais inferiores

"Judges are inevitably creatures of their times"[89]. Por essa afirmação de Breyer contrapõem-se dois importantes aspectos do ordenamento jurídico pátrio e de tantos outros mundo afora: de um lado, aquele que reconhece que os juízes detém, cada qual e de uma maneira muito singular, seus princípios, valores, pré-conceitos e vivências, de que realmente são criaturas do seu tempo e da sua peculiar criação enquanto seres humanos; de outro, de outro, aquele que não se pode esquecer, que, como tal, fazem parte de um todo maior, são funcionários públicos inseridos em um dos poderes da república, qual seja, o Poder Judiciário, cuja autoridade, enquanto instituição, deve ser sempre fortalecida e reafirmada.

Isso para dizer que não há liberdade judicial que possa pôr a decisão judicial a saldo do controle das partes, pois, bem aponta Neves, quando liberdade

---

[86] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, pp. 52 e 171.
[87] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 275.
[88] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 275.
[89] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 61.

há, esta é do Judiciário e não do juiz[90].

É natural que diante de legislações que empregam linguagem aberta ou vaga, de uma cláusula geral, de princípios, *hard cases* ou casos dúbios, o juiz detenha maior liberdade e exerça maior criatividade/ativismo no ato de decidir, em alguns casos até criando direito[91].

Isso ocorre, pois é vedado ao juiz esquivar-se de decidir, sob a alegação de ausência ou imprecisão legislativa. Nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*[92]. Já o CPC prevê em seu art. 140 que *"o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico"*[93]. Para Natalino Irti, ainda que diante de uma caso *"non decidibile con una precisa disposizione, è, tuttavia, un caso che non si può non decidere"*[94].

Não obstante, mesmo nos casos em que se admite que o juiz crie direito essa criação não está imune ao controle, assim como a criação há de se dar na busca de elementos de dentro do sistema; jamais às convicções ou interesses pessoais daqueles que devem decidir.[95]

De outro lado, pouca ou quase nenhuma margem de criatividade é deixada ao juiz nos *easy cases,* assim facilmente identificáveis no mundo dos fatos e disciplinados por normas que levam em conta poucos aspectos da realidade para incidir. Exercer a criatividade ampla nesses casos, seria agir indevidamente como legislador.[96]

---

[90] NEVES, Castanheira. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 103.
[91] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 161-162.
[92] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.
[93] BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.
[94] IRTI, Natalino. **Dubbio e decisione**. Rivista di Diritto Processuale, Cedam – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, anno LVI, seconda serie, n. 1, p. 64-72, gennaio-marzo, 2001, p. 67.
[95] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 162.
[96] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova**

O mesmo ocorre quando diante de casos em que já existe uma decisão paradigma proferida por um tribunal hierarquicamente superior, ou uma jurisprudência consolidada. Situação em que se espera uma conformidade entre a decisão passada e a futura. Mas, é inevitável, que muitas vezes isso não ocorra, pois o sistema, criação humana que é, está longe da perfeição. Não são raras as decisões diferentes prolatadas em casos análogos. Tal fato, não obstante indesejável pelo sistema, é comumente tolerado por ausência de expedientes ou caminhos técnicos para evitá-lo.[97]

Como discorrem Arruda Alvim e Dantas, *"a ausência de possibilidade de controle, parcial ou integral, não significa que não tenha havido irregularidade. É consequência inexorável da imperfeição do sistema."*[98].

Isso traz à tona a relevância da uniformidade da jurisprudência.

1.2.4 Os ambientes decisionais e o efeito surpresa

Enfrenta-se no Brasil um fenômeno indesejável consistente na frequente alteração brusca da orientação dominante dos tribunais superiores"[99].

No início, os países da tradição do *civil law* clamavam por regras rígidas, para que o juiz não tivesse margem de interpretação (fosse a boca da lei apenas). Com o passar do tempo, viu-se que essas regras rígidas, estancavam o aprimoramento do direito. Na atualidade, ao passo que se levanta a bandeira das regras flexíveis para o direito se adaptar à realidade social, de outro lado, roga-se que os juízes respeitem os precedentes.

E respeitar os precedentes não é admitir uma postura ingênua que vê no direito um instrumento voltado para o passado, apto, única e exclusivamente, a resolver problemas de uma sociedade hierarquicamente simples e estável. Até

---

função dos tribunais superiores: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 162.
[97] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 163.
[98] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 164.
[99] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 179.

mesmo porque essas sociedades não existem mais. Não se pretende firmar entendimento no sentido de que o magistrado veja no direito apenas um instrumento para descobrir o mundo que existe e regula realidades conhecidas, estas concebidas à luz de critérios já criados e tidos como únicos.[100]

Pelo contrário, pois se reconhece a complexidade das situações que nascem na vida das sociedades atuais. Desde que, de modo geral, se passou a clamar por mais justiça, ainda que, em parte, à custa da estabilidade e segurança do passado, fez com que se passasse a pensar que tais complexidades jurídicas deveriam ser resolvidas pelo aplicador da lei conforme as circunstâncias do caso concreto. Com isso, surge para a ciência jurídica, a obrigação de atender a essas imposições da vida, que deixou de reconhecer na lei todo o direito.[101]

Nesse compasso, o juiz deixa de ser visto como um "aparelho de subsunção", já que se passa a admitir que decida de acordo com as peculiaridades de cada caso. Hoje, o juiz fica live para identificar o substrato de justiça contido na própria norma, pois se entende que é o direito que vincula o juiz, mas não mais a letra da lei, exclusivamente. É justamente à lei interpretada, à luz dos princípios jurídicos; à jurisprudência, aos precedentes, à doutrina, enquanto elementos do sistema ou do ordenamento jurídico, que está vinculado o magistrado[102].

Sem embargo, no presente momento histórico, a ideia de que a sentença judicial surge claramente e sem vacilação da norma codificada está absolutamente superada[103]. Essa ideia cedeu lugar à de que o juiz atua como criador do direito.

Como bem alertava Thomas Hobbes, em seu histórico "Leviatã", *"os inconvenientes resultantes das meras palavras de uma lei escrita podem levar o juiz a procurar a intenção da lei, fazendo com que ela seja interpretada da melhor*

---

[100] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 113.
[101] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 41.
[102] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, pp. 41-42 e 77.
[103] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 116.

maneira possível”.[104]

A vinculação entre a lei e a decisão judicial continua, pois, como um elemento necessário de qualquer cultura jurídica consistente e duradoura[105]. O Juiz permanece vinculado à lei – mas justamente não à legislação. Evidentemente, regras genericamente válidas continuam sendo indispensáveis no sistema. No entanto, a legislação e a jurisprudência, que refletem o exercício interpretativo, participam do processo da formação e da modificação, da condensação e da confirmação de regras genericamente válidas[106].

Paralelamente a esses fenômenos, surgiu um ponto de inflexão, justamente aquele que fez surgir a ideia de que o juiz também teria a liberdade de decidir conforme sua convicção pessoal a respeito do sentido da regra jurídica aplicável ao caso concreto[107]. Tal ideia propagou-se: formou juízes radicais, críticos de toda forma de controle da decisão, sob o fundamento de que sua autonomia e convicção pessoal assim o permitiam decidir; mais além, contribuiu para os despachos incoerentes, para as decisões desprovidas de um justo confronto entre os fundamentos jurídicos invocados, para as sentenças fatigadas pelo grande acervo processual, para os acórdãos replicados, entre outros fenômenos da atividade judicante. Sob a máxima de uma liberdade sem controle, para muitos a ciência jurídica foi perdendo a sua essência, foi se transmudando da reflexão precisa, do jogo envolvente da luta pelo direito, para uma linha de produção sem fim, para a empresa do judiciário, mais processos, mais estagiários e servidores, mais tecnologia. Os indicadores produtivos por números de sentenças e não propriamente pela qualidade do comando judicial.

A falta de previsibilidade veio à tona em um sistema jurídico que foi concebido com o objetivo racional expressamente declarado, de gerar segurança

---

[104] HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Tradução: Rosina D’Angina. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 223.
[105] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 116.
[106] LUHMANN, Niklas. **A posição dos tribunais no sistema jurídico**. Revista da Ajuris, Porto Alegre, XVII, n. 49, p. 149-168, jul. 1990, p. 164.
[107] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 77.

jurídica para o jurisdicionado, evitando surpresas e arbitrariedade. A falta de previsibilidade das decisões talvez seja a queixa mais marcante da sociedade brasileira de hoje. Para Arruda Alvim e Dantas[108] *"é inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados"*.

Não se desconhece que a abordagem dos juízes em relação à interpretação também varia de um ramo a outro do direito, em razão dos diferentes contextos sistêmicos e teleológicos/valorativos, que existem entre esses ramos e de seus princípios basilares. O que se combate é a decisão preguiçosa, calcada unicamente na convicção pessoal.

No ano de 1921, Ruy Barbosa já alertava para os desafios da aplicação da lei no Brasil. Em seu histórico discurso "Oração aos Moços", proferido aos formandos da Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP), o renomado jurista já discorria à época: *"É verdade que a execução corrige, ou atenua, muitas vezes, a legislação de má nota. Mas, no Brasil, a lei se deslegitima, anula e torna inexistente, não só pela bastardia da origem, senão ainda pelos horrores da aplicação."*[109].

De lá para cá, permanece, por evidente, forte tensão entre a necessidade de que o direito seja previsível, de um lado, e, de outro, igualmente capaz de transformar-se, adaptando-se, surpreendendo o menos possível o jurisdicionado, a sociedade. Também não se nega que os litígios tenham adquirido alta complexidade, mas como o direito serve à sociedade e esta se modifica, é também necessário que, em alguma medida, o direito exerça a delicada função de adaptar-se[110].

Adaptação é diferente de surpresa, de mudança brusca do entendimento; a primeira identifica o aprimoramento, a segunda acarreta imprevisibilidade. É louvável quando a alteração da jurisprudência reflete em evolução do direito. A primeira, é o direito transmudando para atender, de forma mais veemente, o

---

[108] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 175.
[109] BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Bauru, SP: EDIPRO, 2009, p. 52.
[110] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 123.

princípio da dignidade humana. Situação extremamente diversa é a segunda, que ocorre quando a alteração da jurisprudência tem lugar como decorrência da "mudança de opinião "dos juízes. Essa alteração, brusca em sua grande maioria, não significa, de modo algum, evolução do direito, pelo que inviabiliza de modo definitivo a uniformização e impossibilita a estabilização.[111]

Como visto, a alteração de compreensão do direito decorrente de fatores pessoais (convicção, opinião) é extremamente criticável e nociva para o sistema, ainda mais porque normalmente ocorre em tribunais superiores, cuja função (e razão de ser) é justamente a de orientar os demais órgãos do Poder Judiciário. Essas mudanças ocorrerem, não raramente, ou quase exclusivamente, justamente em ambientes decisionais cujos princípios não o permitem. Várias intepretações equivalem a várias normas – onde ficam a isonomia e a previsibilidade? Justamente porque a evolução do direito se faz ou se pode fazer pela via da jurisprudência, é que devem ser empregadas técnicas para que se minimize o tanto quanto possível o "efeito surpresa". Quando o juiz cria uma regra (como disse, não 'do nada', mas a partir de reflexão sobre elementos conhecidos do sistema), deve, o quanto possível, poupar as partes de seus efeitos retroativos.[112]

Com maestria, o Código de Processo Civil de 2015 previu que, alterada a jurisprudência predominante de um tribunal superior, os efeitos da nova decisão, que consagra o novo entendimento, podem produzir-se apenas para o futuro. Basta identificar se é medida justa também abranger o caso posto sob julgamento, para que estas partes também não o sejam, inevitavelmente, pegas de surpresa pela decisão que consagra o novo entendimento, o *distinguishing* ou o *overruling*.

Sobre o tema, extrai-se do §3º do art. 927 do CPC/2015: *"na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança*

---

[111] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 130-133.
[112] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 130-133.

jurídica"[113]. Outrossim, é da dicção do seu §4º: *"a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia"*[114].

Não obstante, por todo quanto o visto, o cenário é otimista. Conforme destacam Arruda Alvim e Dantas, só o fato de a lei processual civil fazer referência aos "efeitos" da decisão, num país em que os precedentes não são vinculantes, é, por si só, sintoma de que o que se pretende é que, em alguma medida, passem a sê-lo[115].

1.3 A NOVA FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

"A preservação da sociedade civil depende da justiça"[116]. É com esta frase em consideração que nesta parte final do presente capítulo irá se analisar a responsabilidade social dos Tribunais Superiores na manutenção do Estado Democrático de Direito, responsabilidade esta que deve ser sempre o termômetro dos julgamentos proferidos.

Para Wacks *"courts personify the law"*[117] e *"are a prerequisite of all legal systems"*[118]. Bem pontua o autor que os Tribunais têm poder, autoridade – ou o que os advogados chamam de "jurisdição" – sobre assuntos criminais, civis e outros específicos. Isto implica que as suas decisões (que são, em última análise, apoiadas pela força) são aceitas como autorizadas pelas partes – que dificilmente o fariam se não confiassem na independência e imparcialidade dos juízes profissionais no

---

[113] BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.
[114] BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.
[115] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 133.
[116] HOBBES, Thomas. **Leviatã**, p. 344.
[117] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction. Second edition. Oxford and New York: Oxford University Press, 2015, p. 86.
[118] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction. Second edition. Oxford and New York: Oxford University Press, 2015, p. 91.

tribunal.[119]

As Cortes precisam lembrar do seu papel institucional que transcende o momento. O Judiciário precisa ter sempre consciência clara da sua responsabilidade na criação e na manutenção do chamado Estado Democrático de Direito, aquele Estado que não oprime e que não permite a ação de instituições opressoras, aquele que preserva a segurança, a previsibilidade e a paz. Outrossim, a consciência dessa responsabilidade social certamente não permite alterações bruscas e inexplicáveis da jurisprudência em matéria de direito, deixando essa tarefa para o Legislativo. E essa responsabilidade social também se reflete na necessidade de haver avanços, onde estes são necessários. Estas são, e assim se mostram ser, as feições atuais do regime da tripartição dos poderes. O Judiciário não é mais a “boca da lei”. Em certo sentido é, ou deve ser, o poder que dá a última palavra.[120]

No Brasil, sobre a perspectiva de uma nova função dos nossos Tribunais Superiores, Thiago Rodovalho comenta que as Cortes Constitucional e Federal representam a culminância da atividade jurisdicional, expressam a última palavra em matéria constitucional, no caso do STF, e federal, no caso do STJ, e unificam o entendimento sobre a matéria, a fim de que haja integridade do sistema jurídico pátrio. Para o autor, a ideia de Cortes Superiores é justamente construída na máxima de dar à sociedade a tão reclamada previsibilidade das decisões. Enquanto instâncias extraordinárias, consubstanciam-se em imprescindível instrumento de racionalização do discurso jurídico, uniformizando o entendimento e orientando a atuação das instâncias ordinárias, o que fazem firmando precedentes exemplares e paradigmáticos.[121]

Nesse atual cenário de tamanha complexidade, a massificação, como intuitivo, reduz a atenção individual que juízes de todos os graus de jurisdição podem dar a cada processo, impondo a otimização do tempo e dos recursos humanos e materiais disponíveis, sustentam Mello e Barroso. Para os autores, esta

---

[119] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction. Second edition. Oxford and New York: Oxford University Press, 2015, p. 91.
[120] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito brasileiro, p. 155.
[121] RODOVALHO, Thiago. **O STJ e a arguição de relevância.** *In:* GALOTTI, Isabel et al. (coords.). **O papel da jurisprudência no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 837.

não é uma escolha comportamental ou filosófica, mas uma inevitabilidade dos tempos modernos, das sociedades de massas contemporâneas.[122]

É visto que o juiz tradicional, que tecia como artesão cada sentença, ficou reservado para as hipóteses excepcionais de casos com complexidades e peculiaridades que fogem ao padrão usual. Os magistrados, hoje, mais do que nunca, contam com assessores, modelos e fórmulas pragmáticas de atuação e construção de decisões. Neste novo universo, a entrega de justiça se dá pela sinergia de órgãos e de instâncias diversas, de modo a evitar retrabalho, como, por exemplo, pelo aproveitamento da fundamentação e de teses de julgamento desenvolvidas pelos tribunais.[123]

E é nesse ambiente que o papel da jurisprudência e o uso pragmático de precedentes se tornam indispensáveis para a entrega de uma prestação jurisdicional que possa conciliar justiça do caso concreto com duração razoável do processo. Mas trabalhar com precedentes, todavia, também exige o conhecimento da própria teoria do *stare decidis* e o domínio de conceitos, técnicas de decisão e categorias que não fazem parte da rotina de juízes formados na tradição romano-germânica".[124]

1.3.1 Responsabilidade social dos Tribunais Superiores na manutenção do Estado Democrático de Direito

José Eduardo Faria aponta que *"o Estado moderno, em outras palavras, é basicamente um sistema jurídico"*[125]*.*

Segundo o autor, a existência de um amplo quadro de referências normativas denota uma certa carga qualitativa, já que expressa os esforços efetuados num dado momento histórico, no sentido de impessoalizar o poder e, consequentemente, tornar seu exercício legítimo. Em outras palavras, o arcabouço

---

[122] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, pp. 03-04.
[123] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, pp. 03-04.
[124] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, pp. 03-04.
[125] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 78.

legislativo serve de legitimação para o poder posto.

Tal quadro, prossegue Faria, é resultante de uma série de exigências e postulados de um certo momento histórico, de relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil. A insistência na legalidade (com o moderno constitucionalismo) reflete, efetivamente, a fórmula do Estado burguês e liberal, pois torna explícitas as tarefas estatais necessárias, como a distribuição da justiça, manutenção dos princípios de certeza e segurança jurídicas, defesa da soberania e manutenção do regime de mercado.[126]

E não só. A Constituição Federal também evoca o primado da Lei e a necessidade de ela regular tudo quanto possível em sociedade e de ser referenciada para a existência da motivação e validade da fundamentação jurídica invocada.

Que *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*[127] é carta marcada e característica maior de um ordenamento jurídico que se funda na legalidade estrita, nos termos do art. 5º, II, da Constituição Federal. Outrossim, as exigências de que *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade"*[128] e que *"as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública"*[129], assim previstas nos incisos IX e X do art. 93 da Constituição Federal, também reafirmam a técnica do julgamento modular, aquele que é preciso estar vinculado, embora não à legislação, mas à lei.

O juiz está, portanto, vinculado à lei. Isso quer dizer que há de fundamentar todas as suas decisões, na lei, embora não exclusivamente. Tal atitude do nosso legislador constitucional evidencia de modo inequívoco que, ainda que se admita tenha o juiz padrões mais flexíveis, há padrões para decidir, porque se valoriza a segurança e a previsibilidade, apesar de todas as dificuldades decorrentes

---

[126] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 77-78.
[127] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.
[128] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.
[129] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.

da inegável flexibilização dos padrões que hoje se constata em toda parte.[130]

Adepto a isso, surge uma preocupação, aquela, aduz o autor, de que não se pode perder de vista a premente necessidade de um complexo de controles sociais destinados a evitar a desagregação e a estimular o sentimento de lealdade em torno das instituições políticas e jurídicas.[131]

Aos magistrados, e com maior rigor aos Tribunais, mormente os superiores, recai essa árdua tarefa: de fazer a sociedade civil acreditar e confiar no inventário normativo vigente. É a clara responsabilidade social que permite a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Thomas Hobbes já pregava, em pleno século XVII, que *"nenhuma lei escrita, seja expressa em poucas, seja em muitas palavras, pode ser bem compreendia sem que haja uma perfeita compreensão das causas finais para as quais foi feita; e o conhecimento dessas causas finais pertence ao legislador"*[132], isso porque, para o inglês, *"se as leis escritas forem breves, põem vir a ser mal interpretadas, diante das diversas significações de algumas palavras. Se forem longas, serão ainda mais obscuras, em razão da diversidade de significações de muitas palavras"*[133].

Para Hobbes, competia *"ao legislador (que em todos os Estados é o supremo representante, seja ele um homem ou uma assembleia) tornar evidente a razão pela qual a lei foi feita e fazer que o próprio corpo da lei seja o mais curto possível e redigido nos termos mais adequados e significativos"*[134]. Desse modo, é também tarefa do legislador contribuir com a melhoria do cenário que se apresenta.

1.3.2 Pacto com segurança, certeza, previsibilidade e estabilidade do Direito e controlabilidade das decisões judiciais

"In a perfect world the law would be clear, certain, and comprehensible"[135],

---

[130] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 43.
[131] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 72.
[132] HOBBES, Thomas. **Leviatã**, p. 219.
[133] HOBBES, Thomas. **Leviatã**, p. 219.
[134] HOBBES, Thomas. **Leviatã**, p. 272.
[135] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction, p. 31.

discorre Raymond Wacks. Mas não vivemos em um mundo perfeito e para o autor inglês a realidade está um pouco distante desta visão utópica, justamente porque o Direito *"in all jurisdictions is a dynamic organism subject to the vicissitudes of social, political, and moral values"*[136].

De algum modo, em todos os tempos, conferir segurança tem sido a finalidade indissociável da ideia do Direito. Sob esse enfoque, esta parte irá discorrer sobre segurança jurídica, no sentido de controlabilidade e previsibilidade das decisões.

Nessa toada, Arruda Alvim e Dantas sustentam que *"o valor segurança, no sentido de previsibilidade, é inerente à ideia do direito num Estado de Direito Democrático"*[137] e, portanto, "os sistemas devem fornecer elementos para que se tenha previsibilidade e para que se possa nele confiar"[138].

Nos últimos anos, o excesso de dispersão jurisprudencial tem desacreditado o Poder Judiciário e decepcionado assim o jurisdicionado, acarretando essa tendência em um mal para a sociedade como um todo.

No Brasil, especialmente, enfrentamos o problema do excesso de casos em que há diversidade de interpretações da lei num mesmo momento histórico, o que compromete não só a previsibilidade, como também a igualdade. Não é raro encontrar juízes de primeira instância e tribunais de segundo grau que decidem reiteradamente de modo diferente questões absolutamente idênticas. Essas divergências existem também no âmbito dos tribunais superiores e entre seus órgãos fracionários.

Não se negam os direitos funcionais de independência e liberdade de atuação dos magistrados, porém, o que nos parece poder-se dizer é que o juiz não pode abusar de seu direito de mudar de opinião, e, pior, de seu direito de se afastar

---

[136] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction. Second edition. Oxford and New York: Oxford University Press, 2015, p. 31.
[137] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 159.
[138] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 175.

de jurisprudência pacificada dos tribunais superiores. Esse abuso funcional arranha um dos fortes direitos que têm os indivíduos e a sociedade: a tranquilidade.[139]

A segurança das expectativas, bem pondera Faria, somente poderá ser obtida mediante normas gerais e impessoais destinadas a eliminar o arbítrio da vontade pessoal dos grupos detentores do poder estatal. E mais, a eliminação deste arbítrio ocorre na medida em que o poder se despersonaliza ou seja, as possibilidades de despotismo desaparecem quando as normas jurídicas, mediante interferências decisórias, desligam-se das vontades que as prescrevem, convertendo-se em intencionalidades objetivadas por intermédio de regras impessoais, tornando-se obrigatórias para todos.[140]

Sobre o tema, Thomas Hobbes já alertava nos idos de 1651 que os *"nossos juristas concordam com a ideia de que a lei nunca é contrária à razão, e de que essa mesma lei não é a letra (isto é, cada uma das suas frases), mas a intenção do legislador"*[141]. Segundo Hobbes, a razão aceita como lei jamais poderia ser uma razão particular qualquer, o que ocasionaria contradições, ou uma perfeição artificial, obtida por meio de muito estudo, observação e experiência.

Para o pai do contratualismo, *"o que faz a lei não é a juris prudentia, ou sabedoria dos juízes subordinados, mas a razão desse homem artificial, o Estado, e suas ordens"*[142] e que este mesmo juiz *"deve considerar a razão que levou o soberano a fazer determinada lei, para que sua sentença esteja em conformidade com ela e, nesse caso, seja a sentença do soberano; do contrário, será a sua sentença e, portanto, injusta"*[143].

Daí decorrem, segundo o autor, a formulação de dois importantes conceitos fundamentais à política e ao Direito, na sua concepção ortodoxa, e que ainda hoje estão na base dos debates que são travados em torno do relacionamento do Estado com a sociedade civil: o binômio certeza-segurança. Ambos os princípios

---

[139] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 181.
[140] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 79.
[141] HOBBES, Thomas. **Leviatã**, p. 214.
[142] HOBBES, Thomas. **Leviatã**, p. 215.
[143] HOBBES, Thomas. **Leviatã**, p. 215.

(certeza e segurança jurídica) são as duas faces de uma mesma moeda e, na verdade, representam o esforço criativo do liberalismo para, diante da inevitabilidade do Estado, minimizar sua intervenção no domínio social e mantê-lo sob rigoroso controle. Nesta linha, *"se a segurança é o estado de espírito dos membros da sociedade na intenção de possuir um complexo de garantias, a certeza é, justamente, esse complexo como tal: o conjunto de providências instrumentais capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito"*[144].

Essa é a importância as normas jurídicas enquanto intencionalidades objetivadas. A heteronomia de Kant implica a eliminação do arbítrio pessoal dos que controlam o Estado, transmitindo uma segurança nas expectativas e garantindo o princípio da certeza jurídica.[145]

Referindo-se a necessidade de uma certeza das regras, Rafaele Corono afirma que, com *"la crescita dell'economia, il progresso dei traffici, lo sviluppo dei rapporti tra gli Stati e tra le persone, l'incremento della mobilità su tutto il territorio nazionale"*[146], a sociedade de hoje, extremamente complexa, instável e dinâmica, clama e necessita de certeza.

Mas o italiano destaca que *"l'affannoso susseguirsi della legislazione, dove la moltiplicazione della quantità produce lo scadimento della qualità, e le frequenti oscillazioni ed i mutamentii della giurisprudenza"*[147] não favorecem a certeza das regras, a que defende ser aquele bem inestimável para a convivência civil.

Igualmente, para ele, *"la conoscenza, da parte di ciascuno, della norma che si applica al suo caso e del modo in cui la norma será interpretata non è problema astratto, riguardante i soli addetti ai lavori: è un appassionante problema di vita, che tocca ciascuno di noi da vicino, la sicureza delle nostre case, la nostra*

---

[144] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 79.
[145] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 80.
[146] CORONA, Rafele. ***La scelta politica della nomofilachia***. *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano (a cura di). ***Il nuovo giudizio de cassazione***. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 16.
[147] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**, p. 16.

dignità di uomini, la nostra libertà di cittadini"[148]. Assim, defende que é pela máxima da certeza das regras, enquanto garantia de igualdade e liberdade, que a efetiva implementação do papel institucional do Tribunal de legitimidade como guardião da lei representa uma "conquista reale della democrazia", à qual toda a comunidade cultural hoje aspira e que, em suma, se expressa como a realização do Estado de Direito.[149]

Fato é que segurança e certeza remetem à necessidade de se garantir previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais.

A previsibilidade do Direito, explica Fernandes, pertinente à possibilidade de se prever as consequências jurídicas dos atos praticados e ao conhecimento de deveres, poderes e direitos subjetivos, depende de um Direito que seja sistemático, homogêneo e acessível. Desse modo, a sistematicidade do Direito se relaciona com a unidade, coerência e completude do ordenamento jurídico, as quais só podem ser possíveis com a atuação jurisdicional do Estado. Para ele, as decisões judiciais possuem, como bem se sabe, papel de suprir as lacunas e antinomias normativas por meio da interpretação sistemática dos dispositivos legais, da extração de normas implícitas e explícitas e do raciocínio analógico, o que permite a unidade, a coerência e a completude do ordenamento.[150]

Para o autor constitucionalista a homogeneidade é corolário do princípio da igualdade, sendo necessária, para a igualdade da aplicação do Direito, a consistência na interpretação das normas jurídicas – ficaria impossível garantir previsão da norma jurídica aplicável ao caso concreto se cada juiz optar por interpretar as normas vigentes da forma como achar mais pertinente, sem limites e standards. Já a acessibilidade, prossegue o autor, é fundamental para a previsibilidade do Direito uma vez que a alegação de não conhecimento da lei não configura escusa para o seu não cumprimento.[151]

MacCormick fala em "ética do legalismo" ao escrever sobre a importância

---

[148] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**, p. 16.
[149] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**, p. 16.
[150] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 1340-1341.
[151] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 1340-1341.

da previsibilidade. Para o inglês, a previsibilidade é um valor moral imprescindível para o homem poder se desenvolver de forma livre e autônoma no Estado de Direito.[152]

Marinoni vai além, ao afirmar que *"a previsibilidade é incompatível com surpresas injustas"*[153] e que *"ninguém é livre diante de um direito destituído de previsibilidade ou que não merece confiança."*[154].

Sobre outra perspectiva, Rogéria Fagundes Dotti escreve que a previsibilidade possui uma outra grande vantagem. A autora afirma que ela constitui um estímulo às soluções consensuais, pois afasta a chamada assimetria da informação, isto é, as diferentes concepções que têm as partes litigantes sobre o prognóstico da demanda. Nesse sentido, prossegue, pode-se dizer que o fato de se conseguir antever a probabilidade da causa contribui favoravelmente para a decisão em prol do acordo, tendo um impacto naquele otimismo exacerbado que por vezes contamina a forma de pensar das partes e de seus advogados, e que, lamentavelmente, é um fator de desestímulo ao acordo.[155]

Inclusive, com um olhar para a análise econômica do processo civil, Erik Navarro Wolkart explica que a simetria informacional faz convergir expectativas quanto à decisão final, aumentando significativamente as possibilidades de composição.[156]

Outro ponto de extrema importância contido na ideia de previsibilidade, diz respeito ao desenvolvimento econômico nacional que influência fortemente nos índices de investimento estrangeiro no país.

Luigi Rovelli, inclusive, discorre que *"gli investimenti tendono a dirigersi* –

---

[152] MacCormick. ***The ethics of legalism.*** Ratio Juris Journal. Wiley Online Library. Volume 2, Issue 2, pp. 184-193, july, 1989. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-9337.1989.tb00036.x. Acesso em: 01 de maio de 2024.
[153] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 94.
[154] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 94.
[155] DOTTI, Rogéria Fagundes. **A relevância das questões de direito federal:** a mutação funcional do STJ. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, pp. 164-165.
[156] WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 431.

ceteris paribus – piuttosto là dove è percepita una maggiore prevedibilità dei modi con cui saranno regolati i rapporti dell'impreditore con altri soggetti (eventuali soci, prestatori de lavoro, Instituti di Credito, fornitori, acquirenti, apparato burocratico dello Stato e così via)"[157].

Um estudo italiano recente, do Banco de Itália, não deixa de salientar como a maior criticidade do sistema judicial italiano, a da excessiva morosidade dos processos, depende quase exclusivamente da maior "procura" em comparação com a de outros países europeus. Acrescenta-se a isso que o principal fator de maior "exigência" é constituído pela qualidade da legislação substantiva e processual e pela (menor) uniformidade das orientações jurisprudenciais, e que a informação disponível indica problemas relacionados com a produção excessiva de leis, com alterações demasiada frequentes nas regras e com a desorganização e não homogeneidade das intervenções.[158]

À vista do estudo, Rovelli aponta que *"una eccessiva quantità e/o cattiva qualità della leggi prodotte e una troppo elevata variabilità nella interpretazione delle stesse leggi, in quanto fattori che generano incertezze, accrescono la probabilità dei ricorsi e, correlativamente riducono la capacità delle parti di risolvere amichevolmente i conflitti"*[159]

Ao mesmo entendimento, filia-se Marinoni, para quem ninguém pode ou precisa ser responsável em um ambiente destituído de parâmetros ou critérios legais realmente observáveis. Segundo o autor *"um direito que regula o modo como as pessoas e os empresários devem se comportar, mas não lhes assegura uma decisão judicial correspondente, além de não previsível, não gera ou garante confiança."*[160]. E não só, afirma que *"a falta de previsibilidade e de confiança não permite que as pessoas se comportem ou vivam de acordo com o direito, eliminando o motivo para se relacionar a vida em sociedade com a responsabilidade pessoal ou*

---

[157] ROVELLI, Luigi. ***Nomofilachia e diritto vivente***. *In:* DIDONE, Antonio; DE SANTIS, Fracesco (a cura di). ***I processi civili in cassazione***. Milano: Giuffrè Editore, 2018, p. 04-05.
[158] ROVELLI, Luigi. ***Nomofilachia e diritto vivente***, p. 04-05.
[159] ROVELLI, Luigi. ***Nomofilachia e diritto vivente***, p. 04-05.
[160] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 94.

social."[161].

Já a estabilidade do Direito, de outro modo, sustenta Fernandes, tem como embasamento a percepção de que a vida social (em paz) depende de um conjunto de regras gerais e permanentes. O que não implica, por óbvio, na imutabilidade do Direito, sob pena de inadequação à realidade social, mas sim na vedação às alterações abruptas e excessivamente constantes.[162]

Aliás, a estabilidade é imprescindível para que haja vinculação às decisões (precedentes) dos Tribunais superiores. É somente a partir desta situação que se pode racionalmente exigir que a jurisprudência destas Cortes seja respeitada pelos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário.[163]

Por essas e outras razões que devem estar presentes na base da necessidade do Poder Judiciário o compromisso de que se respeitem os precedentes de *civil law*, o princípio da legalidade e o da igualdade, ambos conaturais à ideia de Estado de Direito, cuja característica mais visível é a de que a sociedade precisa "saber as regras do jogo antes de começar a jogar".[164]

A segurança e a certeza também demandam um mecanismo de controle (controlabilidade) das decisões para que se garanta o estrito cumprimento desses princípios norteadores da atividade judicante.

Foi visto que o padrão das decisões não é mais, há muito, única e exclusivamente, a letra da lei, mas, indubitavelmente, ainda assim, existe um padrão. Se controlar é, portanto, e até certo ponto, verificar a adequabilidade a um padrão para, em face da constatação da inexistência dessa adequação, corrigir-se a decisão, é preciso que se saiba como se estabelece esse padrão, inclusive para que se possa estabelecer como ocorre esse controle.[165]

---

[161] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 94.
[162] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1341.
[163] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 129.
[164] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 126.
[165] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova**

Rovelli vai dizer que *"la certezza del diritto e la stessa possibilità di efficace controllo della litigiosità sono nei moderni ordinamenti in non piccola parte affidate al ruolo delle Corti Supreme"*[166].

No ordenamento jurídico brasileiro, não o é de modo diverso, a possibilidade de controle da decisão judicial se exerce sobre duas dimensões da sua motivação. Uma, como sendo a dimensão interna, ligada ao nexo de há entre fato e direito – a esse movimento do encaixe dos fatos sob a norma que a doutrina dá o nome de subsunção. Duas, como sendo a dimensão externa, que exige que a fundamentação da decisão judicial tenha o mínimo de qualidade para ser considerada juridicamente existente, nos termos do que vem disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015.[167]

Neste sentido, esclarece o Ministro Barroso que, *"em nome da objetividade mínima do direito e da previsibilidade das condutas, impõe-se o desenvolvimento de parâmetros técnicos que permitam a controlabilidade das decisões, preservando o Estado democrático de direito de uma degeneração indesejável: a do voluntarismo judicial"*[168].

Em outras palavras, Arruda Alvim e Dantas dispõem que, em um Estado de Direito, em que há padrões para que se possa estabelecer certo grau de previsibilidade relativamente às condutas dos indivíduos, são vedadas decisões arbitrárias. Todavia, se, apesar de proibidas pelo sistema, as decisões não forem controláveis, essa proibição fica integralmente ou em grande parte esvaziada. Justamente por isso é necessário o refinamento da compreensão do sistema de que dispomos para o controle da adequabilidade das decisões judiciais ao ordenamento jurídico.[169]

O juiz não pode pensar que, em alguns casos, tem "liberdade" para

---

função dos tribunais superiores: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 29.
[166] ROVELLI, Luigi. ***Nomofilachia e diritto vivente***, p. 05.
[167] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 159-160.
[168] BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. *In:* BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro, 2005.
[169] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 28.

decidir desta ou daquela forma, só porque, por alguma razão, a sua decisão "escapa" ao controle do sistema.

Não se deve confundir o fato de que, embora por vezes o sistema tolerar algumas decisões equivocadas, levaria a crer que elas estariam corretas: *"a ausência da possibilidade de controle, parcial ou integral, não significa que não tenha havido irregularidade. É a consequência inexorável da imperfeição do sistema"*[170].

1.3.3 Compromisso com a uniformidade da interpretação da Lei

A ideia de unidade do Direito já escondeu diversas pretensões. Como aponta Luiz Guilherme Marinoni, a unidade, inclusive, já chegou a ser utilizada como ideologia. Para o Estados fortes, sustentados na centralização do exercício do poder, tornou-se importante não somente limitar o poder do juiz à declaração da Lei, mas também não dar margem para uma dissociação entre a interpretação e a Lei, já que, admitir juízes interpretativos diferentes obviamente não seria uma boa alternativa.[171]

Dividindo este ponto de vista, o autor italiano Gaetano Silvestri pontua que por detrás da unidade do Direito também já estiveram presentes instâncias autoritárias dos mais variados gêneros.[172]

Certo é que o expoente Thomas Hobbes há muito já pontuava que "*todas as leis, sejam elas escritas ou não, precisam ser interpretadas"*[173]. Assim, *"é inevitável certa dose, ainda que ínfima, de criatividade na interpretação"*[174]. A diversidade de opiniões a respeito do que seja a decisão "justa", num país plural como o Brasil, é o que explica muitas das divergências sobre o sentido das normas. Talvez essas opiniões diferentes sejam até mesmo responsáveis pelo manejo diferente dos métodos tradicionais de interpretação das leis, que podem, sim, levar a

---

[170] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 164.
[171] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, pp. 91-92.
[172] SILVESTRI, Gaetano. ***Le Corti Supreme negli ordinamenti costituzionali contemporanei:*** *Le Corti Supreme.* Milano: Giuffrè, 2001, p. 46.
[173] HOBBES, Thomas. **Leviatã**, p. 219.
[174] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 171.

resultados diferentes[175].

Verdadeiros pilares da civilização moderna, são os princípios da legalidade e isonomia que levam a que se considerem adequadas soluções que tendam a evitar que ocorram esses resultados diferentes, quando acarretam discrepâncias. É a necessidade de uniformizar a jurisprudência.[176]

A norma jurídica, pondera Faria, pode ser entendida como o enunciado de um comando ou de uma diretriz de conduta, tornando obrigatória certas formas de coexistência social, a cuja observância ou descumprimento estão ligadas determinadas consequências previamente estabelecidas. Neste sentido, em um primeiro momento, a norma enuncia uma ordem em conformidade a uma determinada diretriz de ação ou comportamento. E, em segundo lugar, ela garante um comportamento previamente desejado, estabelecendo uma sanção penal ou premial.[177]

Ocorre que, avança o autor, "*a realidade participa da norma na medida em que a lógica jurídica dominante a concebe não propriamente como texto, mas sim como contexto, onde os elementos fáticos estão abstratamente representados em termos de média uniforme"*.[178]

Até mesmo porque, defende Corona, representa uma quimera acreditar que a Lei por si só é suficiente para regular o caso concreto. E o autor italiano assim o afirma por duas razões: *"perché raramente il significato di una proposizione normativa è del tutto univoco, essendo essa suscettibile di interpretazioni diverse"* [179], bem como *"perché il significato più rispondente ai bisogni della realtà economica e sociale e più coerente con il sistema si scopre attraverso un faticoso percorso di approssimazioni successive, sulla base dell'esame dei casi concreti singolari,*

---

[175] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 178.
[176] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 118.
[177] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 42.
[178] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, p. 42.
[179] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**, p. 15.

molteplici e disparati”.[180]

Vê-se, nesse sentido, que o compromisso com a uniformidade da interpretação da Lei faz parte dessa nova função dos Tribunais Superiores, aquela em que também se busca extrair a norma da interpretação da Lei, conferindo uniformidade do entendimento, em especial quando a última palavra é conferida a esses tribunais.

E é justamente a capacidade de reconhecer na decisão judicial a função de precedente uniformizador – e, portanto, a capacidade de orientar e mesmo determinar decisões posteriores sobre casos iguais – que a transforma em norma jurídica.[181]

Mas incorporar e desenvolver essa nova função não é tarefa fácil. Aliás, quanto mais condições houver em certo país, em determinada época, de se criarem divergências jurisprudenciais mais necessárias serão as técnicas de uniformização. O que se verifica especialmente no Brasil, dada a pluralidade de tribunais, as diferenças culturais profundas entre as regiões do país, as nossas dimensões continentais, a legislação repleta de conceitos vagos e cláusulas gerais, e tantas outras causas.[182]

A constatação da uniformização, portanto, é ínsita à ideia de sistema jurídico, imprescindível à criação de previsibilidade, de segurança jurídica e ao tratamento isonômico dos indivíduos, revelando-se essa a nova função dos Tribunais Superiores. Pois é a excessiva desuniformidade das decisões do Judiciário brasileiro que contribui para que sua reputação fique comprometida.[183]

E mais. Marinoni pondera que, ao se viabilizar a realização dos valores de garantia e a promoção da liberdade e da igualdade, a segurança jurídica evita que o sistema judicial seja cúmplice de uma ordem jurídica incoerente ou que pode vir a

---

[180] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**, p. 15.
[181] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 165.
[182] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 171.
[183] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, pp. 148 e 172.

configurar uma ameaça à própria manutenção do Estado de Direito.[184]

Nas palavras do Juiz Robert Houghwaout Jackson (1892-1954) da Suprema Corte dos Estados Unidos: *"We are not final because we are infallible. We are infallible because we are final"*.[185]

Com efeito, a frase expõe que deve haver um ponto final, e o Tribunal, que tem a função de dizer a última palavra, é quem deve dizê-la, e esta será a palavra "correta", porque não há mais, na ordem hierárquica do Poder Judiciário, quem possa dizer que não o é.[186]

Posto isso, no próximo capítulo procuraremos tratar sobre a convergência dos sistemas do Civil Law e Common Law ao longo do tempo e enquanto tendência mundial, o que também contribuiu para a afinidade dos ordenamentos jurídicos mundo afora.

CAPÍTULO 2

A CONVERGÊNCIA DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS DO *CIVIL LAW* E *COMMON LAW* ENQUANTO TENDÊNCIA MUNDIAL

2.1 GLOBALIZAÇÃO E INTERNACIONALIZAÇÃO COMO FENÔMENOS RECONFIGURADORES DE MUNDO

O Estado Constitucional Moderno surgiu para se relacionar soberanamente com o seu interior e conflitivamente com o seu exterior, máxima esta

---

[184] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 95.
[185] Tradução livre: *"Não somos definitivos porque somos infalíveis. Somos infalíveis porque somos finais".*
[186] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 164.

que ainda deixa vestígios em um mundo cada vez mais encurtado nas suas distâncias, menos individual e mais plural.

A Globalização, e os fenômenos que dela derivaram (Internacionalização, Transnacionalidade e outros), ajudam a superar essa máxima em dois sentidos: fazer evidente a interdependência e despertar o pluralismo da diversidade.

Que os impactos da Globalização reverberam nas mais diversas relações existentes – econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas –, é sabido, ou, ao menos imaginável. Mas o proposto no presente capítulo, será visto, é melhor compreender, ainda que em parte e sem a pretensão de esgotar o tema, os seus efeitos mais expressivos sobre o Estado brasileiro, sobre suas instituições jurídico-políticas, e com respeito ao entrelaçamento entre os principais sistemas jurídicos hoje existentes (*civil law* e *common law*) e às transformações das fontes do Direito pátrio.

Acostumados que somos a perceber o ordenamento jurídico brasileiro a partir de suas fontes clássicas, neste capítulo a proposta é descortinar um mundo paralelo de outras possibilidades, não tanto desconhecido, mas estranho; que existe, orienta, domina nossas vidas e que, por isso, deve ser estudado e compreendido.

Os termos Globalização, Internacionalização, Mundialização, Planetarização Transnacionalidade, Multinacionalidade, entre outros tantos, indicam a existência de um forte movimento, que não é de hoje e, tudo indica, seja irreversível: o de que o mundo se aproximou em todos os aspectos. E para a compreensão e o alcance dos objetivos do presente capítulo, Globalização e Internacionalização são os termos que merecem um destaque explicativo.

Para Bauman[187] a Globalização é a palavra milagrosa da moda, a qual inquestionavelmente descreve a realidade social, política, econômica e jurídica dos Estados e da própria humanidade; é o destino incontestável do mundo em um processo irreversível. Mas o termo, que remete a ideia de unificação de mundo, não pode simplesmente ser conceituado enquanto um vocábulo isolado ou algo

[187] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. São Paulo: Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2018, pp. 03-07.

estanque, pois é, antes mais, um acontecimento historicamente observável. Um fenômeno.

Nessa linha, *"a Globalização consiste em um processo histórico capaz de redesenhar o mapa econômico, político, cultural e social do mundo mediante o alargamento, o aprofundamento e o aceleramento das interações globais, fazendo do mundo um espaço compartilhado de interação social"*[188], conforme sustenta o advogado e professor, Natan Ben-Hur Braga.

A Globalização representa as profundas mudanças ocorridas em nível mundial/global, podendo se apontar, segundo Tilly[189], quatro grandes ondas globalizantes ao logo da história. A primeira delas, observada no século XIII, foi decorrente da *societas mercatorum,* direcionada principalmente pelas cidades-estados italianas de Florença, Genova e Veneza. A segunda tomou partido no final do século XV e início do século XVI, com o surgimento das primeiras formas de Estados nacionais, como Espanha, França, Inglaterra e Portugal, os quais passaram a constituir a sociedade europeia de Estados, consubstanciada na chamada Paz de Vestfália, de 1648, marco inicial do Direito Internacional clássico. Já no século XIX, com a Revolução Industrial e todos os seus conhecidos reflexos, desponta a terceira onda. Por fim, no século XIX, verifica-se a quarta e última onda globalizante, a qual, conforme Cruz[190], é acirrada principalmente após o fim da disputa ideológica entre capitalismo e socialismo, simbolizada pela queda do muro de Berlin, que precipitou a expansão econômica e a hegemonia capitalista, bem como a grave crise financeira global que tivemos e temos que enfrentar como seu subproduto.

Nessa linha da Globalização, enquanto um fenômeno histórico, Tomaz[191] cita algumas das principais características que a norteiam:

---

188 BRAGA, Natan Ben-Hur. **Regulação e Governança Transnacional da Educação Superior**: Um bem comum global. Alemanha: Editora Novas Edições Acadêmicas, 2017, p. 29.
189 TILLY, Charles. **Globalization Threatens Labor's Rights**. International Labor and working cases history. Cambridge, Cambridge University Press, nº 47, pp. 1-23, 1995, p. 15. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/international-labor-and-working-class-history/article/abs/globalization-threatens-labors-rights/7CFCB98EFB80965E6A29C234AB40B97C. Acesso em 03 de janeiro de 2024.
190 CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Univali Editora, 2011, p. 15 e 105.
191 TOMAZ, Roberto Epifanio. **Direito Empresarial Transnacional**. Alemanha: Editora Novas Edições Acadêmicas, 2018, pp. 40-41.

a) Como fenômeno novo, distinto de qualquer outra onda de Globalização (mundialização, planetização) já ocorrida no passado;

b) Como fenômeno que apesar de ter como carro chefe, mola propulsora o livre mercado no desenvolvimento e na exploração das atividades econômicas empresariais, se demonstra multifacetado, pois não inclui apenas uma faceta ou um campo da vida humana, por esta razão tem interferido no quotidiano de todos de várias formas e exigido adequações e respostas;

c) Como fenômeno que aliado ao avanço científico e tecnológico torna real as relações entre pessoas, empresas, governos, organizações mundiais e de caráter único e irreversível;

d) Como fenômeno baseado nas ideias neoliberais de livre exploração das atividades econômicas empresariais, fez com que o mundo chegasse à realidade atual, provocando o enfraquecimento dos Estados nações.

Adiante, também discorre com precisão o autor que, embora a Globalização tenha origem eminentemente econômica, a ela não ficou limitada, porquanto *"[...] alcançou proporções de forma multifacetada e originou relações transnacionalizadas entre Estados, corporações, organizações, pessoas, atores antes desconhecidos nas relações 'internacionais'"*[192], e que, para além de atingir apenas as relações humanas, abrangeu *"[...] o vasto campo de intervenção estatal, requerendo mudanças drásticas no padrão de governança, regulação e representação mundiais"*[193].

E por isso mesmo, dado o seu alcance, adverte Santos[194], o fenômeno da Globalização é complexo, o que permite que seja compreendido de diversas maneiras, a depender do seu campo de análise, seja nas relações econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas, as quais interligadas, por um lado, parecem combinar a universalização e a eliminação das fronteiras nacionais.

Nessa perspectiva planetária, de eliminação de fronteiras nacionais, o exame das ações políticas, especialmente após o acirramento do fenômeno da Globalização, bem como as modificações ocorridas na trajetória histórica do Estado

---

[192] TOMAZ, Roberto Epifanio. **Direito Empresarial Transnacional**, p. 27.
[193] TOMAZ, Roberto Epifanio. **Direito Empresarial Transnacional**, p. 36.
[194] SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Globalização**: fatalidade ou utopia? 3ª ed. Porto: Afrontamento, 2005, p. 32.

Constitucional Moderno, como agente institucionalizador e implementador das políticas sociais em cumprimento de sua Função Social, revela, *"[...] que houve uma mudança estratégica na postura dos Estados, tanto no plano institucional como no interno, caminhando-se, a passos largos, para a superação de sua base teórica, conforme ele foi concebido como nacional, territorial e soberano"*[195].

Com o avanço da tecnologia, das relações econômicas, comerciais e sociais, o direito de natureza estatal vê-se questionado, pelo que sofre com as dificuldades crescentes na edição de normas capazes de vincular e disciplinar relações progressivamente policêntricas[196]. Prova disso é o aumento da ineficiência do Estado Constitucional Moderno em tratar questões que vão muito além de sua base territorial, fruto da complexidade das relações estabelecidas entre uma variedade de sujeitos de uma sociedade cada vez mais globalizada[197].

Para Souza[198] *"evidencia-se uma dinâmica globalizante que interliga os Estados-nações por diversos interesses, sociais, econômicos, políticos ou jurídicos e que se destaca pela interação tecnológica e informacional a que se submetem".* Inclusive, sustenta Noldin[199], *"percebe-se um cenário em que a globalização promove uma vertiginosa evolução explícita dos conceitos tradicionais de formação do Estado constitucional territorializado conforme as premissas doutrinárias que definem sua existência"*, bem como, no sentido de que *"já não existe, neste cenário globalizado, uma comunidade política, por menor ou maior que seja, que possa considerar-se totalmente autossuficiente ou que seja capaz de garantir completamente a justiça humana".*

---

[195] CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI, p. 87.

[196] STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 39.

[197] TOMAZ, Roberto Epifanio. **Transnacionalidade, Sustentabilidade e *Compliance*.** *In:* TOMAZ, Roberto Epifanio; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Reflexões acerca da Transnacionalidade, Sustentabilidade e *Compliance***. Curitiba: Editora Íthala, 2020, pp. 22-23.

[198] SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de. **Sustentabilidade no direito global:** reflexões na conformação do direito transnacional e o capitalismo ético global. *In:* TOMAZ, Roberto Epifanio; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Reflexões acerca da Transnacionalidade, Sustentabilidade e *Compliance***. Curitiba: Editora Íthala, 2020, p. 122

[199] NOLDIN, Pedro H. Piazza. **Os programas de integridade das multinacionais enquanto instrumentos de reafirmação do direito global**. *In:* STAFFEN, Márcio Ricardo; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Os efeitos da transnacionalidade no direito**. Curitiba: Editora Íthala, 2020, pp. 187-188.

Tanto é, sustenta Beck[200], que *“daqui para frente, nada que venha a acontecer em nosso planeta será um fenômeno espacialmente delimitado, mas o inverso: que todas às descobertas, triunfos e catástrofes afetam a todo o planeta, e que devemos redirecionar e reorganizar nossas vidas e nossas ações em torno do eixo ‘global-local’”.*

Apresentada a Globalização, introduz-se agora a Internacionalização, que, a seu tempo e modo, é reflexo do fenômeno globalizante, pois nascida neste contexto de mundo globalizado, pelo que dele não pode ser descolada.

Derivada da palavra “internacional”, composta esta pela conjugação do prefixo “inter” e do radical “nacional”, o termo internacionalização surgiu no ano de 1883 para se referir as ideias e ações que encorajavam iniciativas de cooperação e coexistência entre países, centradas no respeito às tradições culturais diversas e inerentes às nações e a seus povos[201].

A contiguidade com o construto da Globalização, esclarece Pazello[202], *“faz com que o termo internacionalização reverbere questões de natureza filosófica, sociopolítica e histórico-cultural de herança da colonização além de fatores de autonomia e identidade, levando a ponderações de escopo internacional, multinacional, transnacional e mundial”.*

E prossegue a citada autora, ao ressaltar que *“nos anos 90, o termo internacionalização incorporou a marca semântica de abertura institucional para o exterior. Nessa razão, portanto, o construto internacionalizar-se ganhou contornos de um processo de busca de conhecimento tal qual mercadoria como emblema de*

---

[200] BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: Respostas à Globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 31.

[201] HUANG, F. **The Internationalization of the academic profession**. In: HUANG, F.; FINKELSTEIN, M..; ROSTAN, M. **The Internationalization of the Academy**: Changes, Realities and Prospects. Dordrecht: Springer, 2014. p.1-21. Disponível em: https://link.springer.com/book/10.1007/978-94-007-7278-6. Acesso em 05 de janeiro de 2024.

[202] PAZELLO, Elizabeth. **A trajetória do termo “internacionalização”**: das contribuições etimológica e morfossemânticas para os imaginários social e institucional. Florianópolis, Fórum Linguístico, vol. 18, n. 02, pp. 6044-6062, 2021, p. 6048. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/forum/article/view/72638. Acesso em 03 de janeiro de 2024.

desenvolvimento e participação de um contexto social global"[203].

Sob a ótica estatal, esse processo de busca de conhecimento é realizado na defesa dos interesses do Estado que promove a integração do resultado, preservando-se a nações envolvidas e o papel de gestora e controladora de cada uma delas, sem que, com isso, tenham que deslocar parcela da sua soberania nacional.

Esse peculiar aspecto, que permite a manutenção da soberania, é talvez uma das principais características que diferencia a internacionalização da transnacionalidade, já que esta, contrariamente, estabelece um tipo de *"[...] 'mundo novo', uma espécie de continente não investigado que se abre a uma terra de ninguém Transnacional, a um espaço intermediário entre o nacional e o local"*[204]. Diversamente do prefixo "inter", que sugere a ideia de uma relação de diferença ou apropriação de significados relacionados, o prefixo "trans" denota um novo significado construído a partir da transferência e transformação dos espaços e modelos nacionais, conforme Cruz e Bodnar[205].

A Transnacionalidade, portanto, não se encaixa nas velhas categorias do nacional e do internacional, mas faz surgir relações que permeiam as bordas dos Estados nacionais por agentes que não mais estão presos ao dito controle e gestão, verificável principalmente nas relações em que os Estados não têm condições de, por si só, garantir os melhores interesses no desenvolvimento, industrialização e exploração da atividade econômica. É quando os sonhos do desenvolvimento nacional e de afirmação da soberania, cedem lugar aos grandes projetos que não pertencem nem beneficiam fundamentalmente aos países hóspedes.[206]

Por todo o exposto, foram reveladas, em síntese, a Globalização e a Internacionalização, e foi visto que estes fenômenos reverberam nas mais diversas

---

[203] PAZELLO, Elizabeth. **A trajetória do termo "internacionalização"**: das contribuições etimológica e morfossemânticas para os imaginários social e institucional, p. 6058.
[204] CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Univali Editora, 2011, p. 148.
[205] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacional**. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. 1ª ed., 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 58.
[206] TOMAZ, Roberto Epifanio. **Direito Empresarial Transnacional**, pp. 52-53.

relações existentes, sejam econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas. Para o presente estudo, esta última – a jurídica –, é objeto de estudo, com um viés para o surgimento e configuração dos ordenamentos jurídicos mundo afora, conforme será observado a seguir.

2.1.1 A origem dissociada das tradições do *civil law* e *common law*

O direito é fruto de um processo histórico evolutivo[207]. Marcadamente, sua gênese na porção ocidental do mundo variou de acordo com dois grandes sistemas de direito (ou tradições jurídicas), os quais, por muito tempo, foram desenvolvidos como sendo dois sistemas totalmente distintos um do outro: o romano-germânico, a que se chamou de *civil law*, e o anglo-saxão, a que se denominou de *common law*.

Em 1872, em "A Luta pelo Direito", obra que ficou eternizada nas estantes da Ciência Jurídica, seu autor, Rudolf von Ihering, alertava para essa clara existência de dois partidos tomando por divisa a santidade do direito; enquanto *"um arvora a bandeira do direito histórico, do direito passado; o outro a do direito, que, dia a dia, se vai formando, dia a dia, vai rejuvenescendo, do direito primordial que a humanidade tem de se regenerar constantemente"*[208].

Para o jurista alemão tal significava *"um exemplo de conflito da ideia do direito consigo própria"*[209]. Mas essa foi a realidade posta durante um longo período da história do direito.

A tradição romano-germânica predominou na Europa continental (ou ocidental) e, com exceção da Inglaterra, País de Gales e Irlanda, desenvolveu-se fortemente sob a influência de uma recepção de ideias e de legislações do antigo direito romano[210], não obstante também contenha várias famílias diferentes e histórias distintas, incluindo, para alguns, uma história de longa submersão a uma

---

[207] GIARO, Tomas. **Transnational law and and historical precedents**. Studia Iuridica, Varsóvia, v. 38, n. 68, p. 73-85, março, 2017, p. 73. Disponível em: https://studiaiuridica.pl/resources/html/article/details?id=144479&language=pl. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
[208] VON IHERING, Rudolf. **A Luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.07.
[209] VON IHERING, Rudolf. **A Luta pelo Direito**, p.07.
[210] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 03.

variedade de outras tradições jurídicas[211].

No âmbito do *civil law* a lei é a fonte imediata do direito, isso é, a norma jurídica constitui verdadeiro comando geral e abstrato, que se propõe a abranger uma variedade de casos futuros, o que se dá através de um raciocínio dedutivo, que parte do comando geral para regular a situação particular. Neste sistema, as decisões judiciais, geralmente, não produzem efeitos vinculantes para casos futuros, e desempenham um papel secundário como fonte do direito, uma vez que podem influenciar na sua compreensão e inspirar iniciativas legislativas, enquanto fonte mediatas, mas não refletem na formação de um direito novo.[212]

O *common law,* por outro lado, desenvolveu-se com base nos hábitos e costumes, no direito casuístico ou *case law*, e persegue a segurança jurídica por intercorrência dos precedentes judiciais.

> Segundo Wacks, *"on a common law trial one side cites a previous judgment, arguing that the present case is sufficiently similar to the earlier one that it ought to be followed. The other side seeks to distinguish this precedent by identifying its often subtle differences"*[213].

A tradição anglo-saxônica tem origem no direito inglês e se desenvolveu de uma forma bastante singular através dos *Inns of Court and Chancery* e adquiriu uma robusta qualidade nativa, muito menos sob a influência romana do que era comum em outros lugares.[214]

A regra do sistema do *common law* é, portanto, menos abstrata que a regra de direito da família romano-germânica e se propõe a dar solução a um processo, e não formular uma regra geral de conduta para o futuro. Como bem

---

[211] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 04.
[212] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 04.
[213] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction. Second edition. Oxford and New York: Oxford University Press, 2015, p. 87.
[214] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 03.

dispõe René David, *"as regras respeitantes à administração da justiça, ao processo, à prova, e as relativas à execução das decisões de justiça têm aos olhos dos common lawyers um interesse semelhante, e mesmo superior, às regras respeitantes ao fundo do direito, sendo sua preocupação imediata é a de restabelecer a ordem perturbada, e não a de lançar as bases da sociedade"*[215]. Trata-se, nessa linha, de um sistema casuístico, com a finalidade precípua de recuperar o equilíbrio social desestabilizado.

Outrossim, contrariamente a uma postura dedutiva, típica do *civil law, "a atividade dos juristas anglo-saxônicos, inclusive na elaboração teórica, foi orientada muito mais na direção da resolução dos casos concretos, do que na formulação de princípios abstratos, o que pode caracterizar o uso do método indutivo, pois é feita a partir do confronto entre o caso em exame e outro mais ou menos similar, para o qual já existe solução experimentada, com objetivo de descobrir aquela que é a melhor para o caso"*[216], expõe o professor Osvaldo Agripino de Castro Júnior.

Nas palavras de Mello e Barroso, *"a norma de direito corresponde ao comando extraído de uma decisão concreta, que será aplicado, por indução, para solucionar conflitos idênticos no futuro. Ela é determinada a partir do problema e deve ser compreendida à luz dos seus fatos relevantes."*[217]. Para os autores, no *common law,* a norma *"é mais fragmentada, ligada às particularidades da demanda e à justiça do caso concreto; é menos voltada a produzir soluções abrangentes e sistemáticas."*[218].

Assim, percebe-se maior ênfase nas experiências concretas e não em considerações por suposições. E nesta postura judicial, o precedente ganha destaque e desenvolve um papel relevante como fonte primária do direito, ao passo

---

[215] DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradutor: Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 25.
[216] CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução do Direito e desenvolvimento**: estudo comparado para a reforma do sistema judicial. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 177.
[217] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 05.
[218] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 05.

que, geralmente vinculante, permite uma assimilação mais acertada em relação à demanda ajuizada quando em confronto com uma decisão paradigma.[219]

Nesse entrave entre as tradições do *civil law* e do *common law* Wacks[220] elenca que entre elas existem ao menos cinco diferenças significativas, a notar:

> **First**, the common law is essentially unwritten, non-textual law that was fashioned by medieval lawyers and the judges of the royal courts before whom they submitted their arguments. […].
>
> **Second**, the common law is casuistic: the building blocks are cases rather than, as in the civil law system, texts. […]. The consequence of the common lawyer's preoccupation with what the judges say – rather than what the codes declare – is a more pragmatic, less theoretical approach to legal problem solving.
>
> **Third**, in view of the centrality of court decisions, the common law elevates the doctrine of precedent to a supreme position in the legal system. This doctrine means both that previous decisions of courts that involve substantially similar facts ought to govern present cases, and that the judgements of higher courts are binding on those lower in the judicial hierarchy. The justification for the idea is that it engenders constancy, predictability, and objectivity, while allowing for judges to "distinguish" apparently binding precedents on the ground that the case before them differs from them in some material respect.
>
> A **fourth** is that while the common law proceeds from the premise "where there is a remedy, there is a right", the civil law tradition generally adopts the opposite position: "where there is a right, there is a remedy". If the common law is essentially remedial, rather than rights-based, in its outlook, this is plainly a result of the so-called writ system under which, from the 12th century in England, litigation could not commence without a writ issued on the authority of the king. Every claim had its own formal writ. […].
>
> **Finally**, in the 13th century, the common law introduced trial by jury both criminal and civil cases. The jury decides on the facts of the case; the judge determines the law. Trial by jury has remained a fundamental feature of the common law. This separation between facts and law was never adopted by civil law systems. It also illustrates the importance of the oral tradition of common law as against the essential role of written argument employed by the civil law. (It was highlighted).

Outro ponto de destaque e que influência essa distinção entre as

---

[219] CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução do Direito e desenvolvimento**: estudo comparado para a reforma do sistema judicial. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 166.
[220] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction. Second edition. Oxford and New York: Oxford University Press, 2015, pp. 10-12.

tradições do *civil* e *common law* diz respeito a como a racionalidade jurídica se manifesta em cada uma delas.

Para MacCormick e Summers uma concepção de racionalidade jurídica liga-se fortemente ao direito estatutário e à codificação. Segundo eles, uma legislação moderna é ordenada racionalmente em capítulos, seções, subseções. Suas ideias básicas estão englobadas em textos bem estruturados, escritos em uma linguagem relativamente simples. Os cidadãos e os servidos da justiça têm o mesmo acesso às funções básicas do sistema e à segurança jurídica de que se espera, têm consciência dos seus direitos e confiam na proteção judicial ou administrativa. Tal situação confere um panorama favorável para a condução racional dos negócios jurídicos, sob a proteção de um Estado racionalmente administrado.[221]

Este ideal de ordem racional, aduzem os citados autores, pode então ser contrastado com uma certa confusão que se verifica no *common law*, onde as regras e princípios para a condução dos assuntos têm de ser apreendidos a partir da leitura de um grande inventário de casos que muitas vezes são inacessíveis ou de difícil compreensão pelo cidadão leigo. Embora grande parte da lei nos países da tradição anglo-saxônica já seja codificada, elas são geralmente construídas com base nos entendimentos alcançados pelos precedentes, que não são guardam relevância para o desfecho das ações judiciais, como também influenciam a própria atividade do legislativo.[222]

A lei estatutária exige, é claro, que uma legislatura a promulgue; deve haver um projeto cuidadosamente planejado para promulgação, seguido de debate e decisão que estabeleça de uma só vez todo um esquema de normas jurídicas. Para que isto funcione bem, os promotores e redatores de um estatuto têm de ter previsto bem todos os tipos de possibilidades que surgirão e serão abrangidas por este estatuto, e têm de ter pensado em como adequar as suas disposições à legislação existente até agora. como não revogado e substituído pela presente promulgação.

---

[221] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 04-05.
[222] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 04-05.

Neste contexto, enquanto o processo legislativo nos países do *civil law* se apega ao uso da razão para elaborar antecipadamente um projeto de lei – cuidadosamente planejado, seguido de debates e decisões que estabeleçam de uma só vez todo um esquema das normas jurídicas, adequando-se suas disposições à legislação existente e as possibilidades que surgirão e serão abrangidas pela nova legislação que se pretende ver promulgada –, a dinâmica do precedente no *common law* se vale da inteligência crítica para raciocinar a melhor nova decisão à luz das anteriores, à luz do que há de especial no caso em questão e à luz da necessidade de manter um corpo jurídico coerentemente baseado em princípios.[223]

Porém, seja *civil law* ou *common law, "é aí que termina a justiça, nos limites de uma única Nação? Justiça dentro de limites?"*[224] Tal qual a realidade que conhecemos atualmente, tudo indica que as respostas conferidas aos questionamentos feitos por Richard Bronaugh são no sentido negativo.

2.1.2 Os impactos da Globalização e da Internacionalização na convergência das tradições do *civil law* e *common law*

Foi visto que a Globalização e a Internacionalização são fenômenos que reverberam nas mais diversas relações existentes. Não poderia ser diferente no campo do direito e das relações jurídicas.

Para o Professor Raymond Wacks, *"it is hard to think of a single facet of law that is untouched by globalization (or what is called the internationalization of law)"*[225]*.* Seus impactos são perceptíveis desde o desenvolvimento transnacional do comércio, dos mercados e dos bancos transnacionais, até o crescente número de problemas enfrentados pelo direito internacional, como as alterações climáticas, as violações internacionais dos direitos humanos, o terrorismo e a pirataria.

Tais fenômenos da Globalização e Internacionalização também contribuíram, em menor ou maior grau, com um efeito, ao que parece irreversível, no

---

[223] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 05.
[224] BRONAUGH, Richard. **Persuasive precedent**. *In:* GOLDSTEIN, Laurence (coord.). **Precedent in law**. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 227.
[225] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction, p. 126.

modo de enxergar as relações entre as tradições do *civil* e do *common law*, mais especificamente aquele que permitiu uma aproximação entre essas duas realidades do desenvolvimento do direito ao longo dos anos.

Não há propriamente um marco teórico para essa nova realidade, mas parece ser uníssono entre os doutrinadores que ela tenha se iniciado em algum momento entre o século XIX e o século passado, embora mais saliente ao final deste último. Como discorreram MacCormick e Summers, *"the tendency to convergence between systems of the two types is a salient fact of the later twentieth century, although there remain real differences, some of great importance."*[226].

A França e toda Europa continental imergiram no chamado Estado Legislativo após a revolução francesa (1789). Vitoriosa que foi contra o regime monárquico absolutista, a burguesia estabeleceu a separação de poderes de Montesquieu. Frente a isso, o poder legislativo, composto pelos representantes do povo, passaram a exercer a supremacia da lei, e assim as leis tomaram o lugar dos costumes como principal fonte de direito. Esses representantes teriam que criar o direito, tarefa difícil, razão pela qual reuniram a coletânea de decisões judiciais proclamadas desde os tempos do império romano e a agruparam em um grande livro, a que denominaram o Código de Napoleão, de 1803.[227]

Nessa linha, sob o império napoleônico, a França adotou códigos na primeira década do século XIX e, em parte por conquista, em parte pelo seu próprio prestígio inerente, eles foram adotados em outros lugares, especialmente nos países europeus das línguas românicas (como Portugal, Espanha e Itália, e algumas de suas colônias), bem como em territórios francófonos fora da Europa (como Marrocos, Tunísia, Costa do Marfim, entre tantos outros)[228].

A Alemanha, em um primeiro momento, rejeitou a codificação e sustentou

---

[226] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 02.
[227] TORRES, Michelle. **A afinidade do direito brasileiro e o *common law* sob a óptica da Constituição Federal**. JusBrasil, 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-afinidade-do-direito-brasileiro-e-o-common-law-sob-a-optica-da-constituicao-federal/840449163. Acesso em: 17 de janeiro de 2024.
[228] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 03.

essa rejeição até depois da unificação de um Império Alemão sob a hegemonia prussiana no final do século XIX, quando surgiram então os códigos alemães. Durante o século XIX, a ciência jurídica alemã, tal como praticada nas grandes faculdades de direito universitárias, alcançou um prestígio muito elevado, envolvendo estudos profundos do uso moderno do corpo do direito (romano) baseado no digesto de Justiniano. Esta influência foi fortemente sentida nos países nórdicos, que, tal como o Reino Unido, nunca produziram codificações abrangentes, embora a maior parte da legislação moderna sobre temas importantes tenha algum fundamento legal. Os países nórdicos têm ordenamentos fortemente influenciados pelo *civil law*, constituídos principalmente por leis estatutárias e, se a base última desses ordenamentos reside nos antigos costumes dos povos escandinavos, estes são agora quase inteiramente sobrepostos por modernizações, em parte de construção puramente doméstica, em parte importadas.[229]

Aponta-se também para um certo dualismo jurídico interno em alguns países e regiões. No Reino Unido, região majoritariamente originada na tradição do *common law,* mas que identifica no ordenamento escocês raízes do *civil law*, embora atualmente o país constitua-se de uma abordagem em grande parte do direito consuetudinário. Nos Estados Unidos, que observa no estado da Louisiana um sistema codificado. No Canadá, que contempla Quebec com um ordenamento híbrido, onde o direito público é legislado pelo *common law*, e o direito privado pelo *civil law.*[230] Também a China, que se consolidou em um sistema de *civil law*, visualiza Hong Kong, uma região autônoma adepta ao *common law*.

Por muito tempo, então, tem havido um grande crescimento tanto na importância relativa como na extensão do direito estatutário nos países da tradição do direito consuetudinário; e vice-versa.

Mais recentemente, aponta David, o triunfo das ideias democráticas, a assunção de certos compromissos internacionais e a necessidade de implementar mudanças sociais rápidas são fatores que contribuíram historicamente para uma

[229] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 03.
[230] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 04.

maior produção de norma legislada em países do *common law*.[231]

Igualmente, sustentam Mello e Barroso que, relativamente aos países da matriz romano-germânica, constata-se, nas últimas décadas, uma tendência indiscutível a conferirem efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelas suas cortes constitucionais. Essa tendência pode ser constatada, exemplificativamente, nos efeitos atribuídos aos julgados das cortes constitucionais da Alemanha, Itália, Espanha, e porque não do Brasil; todas produtoras de precedentes vinculantes, embora assim não sejam reconhecidos formalmente.[232]

Felizmente, essa realidade se transformou e vem se transformando com maior afinco nas últimas décadas. Hoje, já não soa mais correto afirmar que essa diferenciação entre *civil* e *common law* acarreta a presença de dois sistemas dispares e/ou totalmente inconciliáveis, ou que a aplicação de um leva à sua aceitação específica que suprime a execução de regulamentos jurídicos próprios do outro. A máxima de se utilizar *civil law* versus *common law*, como se um fosse inimigo do outro, parece não mais existir, *"it is thus at best misleading to think that there is a unified 'civilian' type of legal system standing in simple contrast to 'common law' countries."*[233].

Assim, o movimento secular é no sentido da convergência e não do aumento da diferenciação dos sistemas, embora, é natural, que ainda existam diferenças vitais e profundas entre eles.[234]

Muito dessa mudança de olhar se deve a própria percepção do verdadeiro intuito do Direito e da finalidade última da Ciência Jurídica, para que, sem apego a rigidez e formalidade dos meios, os propósitos sejam alcançados. Para Breyer, *"the important division in the world are not geographical, racial, or religious but between*

---

[231] DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pp. 434-435.
[232] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 06.
[233] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 02.
[234] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 12.

those who believe in a rule of law and those who do not."[235]. Ao que também se aplica a idêntica comparação feita por Ruy Barbosa entre a magistratura e a advocacia, de que *"as duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante, a justiça."*[236].

A questão é saber qual a melhor forma de equilibrar os dois sistemas em talvez um único que funcione bem, e isso, a seu tempo e modo, pode não revelar uma resposta universal. A história e as instituições jurídicas que cresceram em torno deles afetarão profundamente o que é possível e desejável como caminho de desenvolvimento para qualquer ordenamento jurídico.[237]

A propósito, como bem destacaram os professores Jânia maria Lopes Saldanha e José Luis Bolzan de Morais ao apresentarem a obra "O fim do Estado de Direito: Governar por standard e indicadores", de Bernoit Frydman, *"em um tempo em que o fenômeno da globalização coloca em questão o lugar e o papel que continua a desempenhar a tradição jurídica, sobretudo a nacional, diante da crescente internacionalização do Direito e da necessidade de harmonização jurídica em face da inexorável permeabilidade recíproca entre o nacional, regional, supranacional e o internacional, cabe também refletir sobre o seu lugar diante do fenômeno da internormatividade."*[238].

2.1.3 Afinidade dos ordenamentos jurídicos mundo afora

Os efeitos da Globalização e da Internacionalização não param por aí, e toda essa convergência entre tradições também implica, como se irá observar, em maior afinidade entre os ordenamentos jurídicos de alguns países, através de um movimento que não se limitou a compartilhar apenas o cerne de cada sistema existente, mas que abriu os olhos para também incorporar, no campo prático da prestação jurisdicional, institutos jurídicos, legislações, teorias e princípios, e, no campo de administração dos seus poderes judiciários, modelos de gestão,

---

[235] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 284.
[236] BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Bauru, SP: EDIPRO, 2009, p. 70.
[237] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 05.
[238] FRYDMAN, Bernoit. **O Fim do Estado de Direito**: Governar por *standards* e indicadores, p. 14.

organização, agenda e avanço tecnológico em prol dos tribunais e serventuários da justiça.

Até mesmo porque, os ordenamentos jurídicos mundo afora, com todas as suas individualidades, características e contornos complexos hoje perceptíveis, como procedimentos e processos, institutos e instituições, não são fruto de um brilhante ineditismo estatal e nunca refletiram em fórmulas prontas, ao contrário do que assim possa parecer.

Embora desenvolvidos a partir da matriz jurídica conferida pelas duas principais tradições existentes – *civil* e *common law* –, durante séculos os ordenamentos jurídicos compartilham entre si experiências e ideias bem-sucedidas, adjudicando, cada qual à sua maneira, elementos que refletem em uma melhor prestação jurisdicional e gestão do seu Poder Judiciário. Embora, historicamente, como visto, essa tendência desenvolveu-se sob a falsa percepção de que não faria sentido aos ordenamentos que adotaram o *civil law* olhar para as experiências e ideias de outros que abraçaram as bases do *common law*; e vice-versa.

No Direito brasileiro não é diferente. Adepto ao *civil law* – forte no primado de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei –, nosso ordenamento, durante muito tempo, desenvolveu-se observando a tradição jurídica romano-germânica, dos países como Itália, Portugal, Alemanha e França; dando por ignorar, logo, a tradição anglo-saxônica, adepta ao *common law*.

Com densidade teórica, em seu escrito que se consolidou no tempo, o então diplomata brasileiro Affonso Arinos de Mello Franco expõe que durante a maior parte do Império foi o pensamento jurídico francês que predominou no Brasil. Na década de 1870-1880 o direito alemão estava em moda graças aos esforços de Tobias Barreto e da Escola de Recife, enquanto na parte constitucional o direito norte americano começava a ser estudado a sério pelos federalistas, republicanos ou não, a começar por Rui Barbosa.[239]

---

[239] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 43.

Em 1934, prossegue o diplomata, a Constituição daquele ano trouxe inovações de grande importância. A incorporação da Justiça Eleitoral é uma delas, modelo que seguiu os passos da Áustria, onde lá foi criada pelo grande jurista Hans Kelsen e introduzida na Constituição austríaca após a primeira guerra mundial. Outra criação feliz foi a Justiça do Trabalho, enquanto extensão do modelo de direito do trabalho italiano.[240]

Com o decorrer dos anos, com maior rigor, enxerga-se nos ordenamentos jurídicos existentes uma verdadeira combinação do modelo tradicionalmente adotado com a incorporação de alguns institutos, teorias e princípios derivados de países estrangeiros adeptos a outro, o que, via este intercâmbio, aprimora o Direito posto, qualifica o dia a dia dos Tribunais e beneficia o jurisdicionado.

Do ordenamento norte americano, a exemplo, o Brasil incorporou o mecanismo de controle de constitucionalidade difuso, a regulamentação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine)*, a introdução e o constante aprimoramento do sistema de precedentes e seus mecanismos de valorização, entre outros. Do ordenamento francês, em particular, importou a teoria da imprevisão (*frustration of purpose* ou *frustration of contract*); da Itália, a exemplar teoria da empresa que renovou o direito empresarial brasileiro; da Alemanha, de Robert Alexy, a teoria da argumentação jurídica e a teoria dos direitos fundamentais.

O ordenamento italiano, que se imbuiu de grande credibilidade com a transformação do seu direito empresarial em 1942, ao desenvolver a teoria da empresa e incorporar o regramento da matéria ao seu código civil, viu-se, no final do século XIX e início do XX, preso a um regulamento ultrapassado no campo do direito falimentar, pelo que teve que buscar no ordenamento norte americano soluções para o problema. O que, mais tarde, em 2019, resultou no Código de Crise e Insolvência Empresarial italiano, via o Decreto Legislativo nº 14.

No ano de 2003, em “Globalizzazione e Giustizia”, Monateri e Musy já abordavam, com foco nos efeitos da globalização sobre a justiça e sob a ótica do

---

[240] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 163.

direito comparado, a legislação falimentar italiana e norte americana. Não só a globalização, como mais tarde a internacionalização, discorrem, construíram esse corredor de circulação de modelos jurídicos e de expansão dos escritórios de advocacia, permitindo com que as soluções, ferramentas e glossários de outros países e outras tradições jurídicas atravessassem o oceano e as fronteiras nacionais individuais[241].

Ademais, pontuam que *"il mercato è fonte di regole che nascono dal learning-by-doing e che danno vita a ordinamenti di fatto, non necessariamente di caractere legale."* [242]. Para os autores, a comparação entre diferentes ordenamentos jurídicos, além de representar uma consequência natural e benéfica da globalização, destacou como algumas soluções adotadas em outros lugares são, muitas vezes, mais econômicas do as nacionais, e que, portanto, é com base nesses modelos que o legislador italiano deve se inspirar quando for lidar com institutos desatualizados e incapazes de lidar com as mudanças do mercado, a exemplo do procedimento falimentar e de recuperação das empresas.[243]

Na apresentação da referida obra, Piero Ostellino e Andrea Pininfarina, pontuavam que *"il sistema italiano viene colto in una fase de trasformazione che non risparmia né le legge né coloro che le apllicano: è l'effetto sulla giustizia civile nelle sue diverse articolazioni del fenomeno della globalizzazione che, in questo caso, si sostanzia soprattutto nel progressivo affermarsi di norme, prassi giuridiche, ruoli operativi di stampo e provenienza anglo-americana."*[244].

Fora isso, essa permuta do conhecimento entre juízes, advogados, juristas e estudantes de direito pode ajudar a construir um objetivo mais básico, a

---

[241] MONATERI, Pier Giuseppe. MUSY, Alberto Maria. **Globalizzazione e Giustizia**: L'impato della globalizzazione sul sistema giuridico italiano e sull'organizzazione degli studi legali. Milano: Sole 24 Ore, 2003, p. 47.
[242] MONATERI, Pier Giuseppe. MUSY, Alberto Maria. **Globalizzazione e Giustizia**: L'impato della globalizzazione sul sistema giuridico italiano e sull'organizzazione degli studi legali. Milano: Sole 24 Ore, 2003, p. 54.
[243] MONATERI, Pier Giuseppe. MUSY, Alberto Maria. **Globalizzazione e Giustizia**: L'impato della globalizzazione sul sistema giuridico italiano e sull'organizzazione degli studi legali. Milano: Sole 24 Ore, 2003, p. 61.
[244] MONATERI, Pier Giuseppe. MUSY, Alberto Maria. **Globalizzazione e Giustizia**: L'impato della globalizzazione sul sistema giuridico italiano e sull'organizzazione degli studi legali. Milano: Economia & Management, 2003, p. 01.

promoção do próprio Estado de Direito. Para Breyer, "*when judges from different countries discuss different substantive approaches to legal problems, compare procedures, and evaluate the efficacy of judicial practices, they are not only exchanging ideas about specific tools of the trade"*[245], há mais por trás disso, afirma o autor, no sentido de que *"the underlying, but often unspoken, theme of any such meeting is the sustained struggle against arbitrariness. If the objective is ambitious, it has been so since the time of Hammurabi."* [246]*.* E todo esse esforço é merecedor, até porque a civilização sempre dependeu desse intercâmbio de ideias ao longo da sua existência. O que se observa agora, em maior escala, são juristas de diversos países envolvendo-se nesse esforço conjunto de aprimorar o direito.

Stephen Breyer, que foi juiz associado da Suprema Corte Americana entre 1994 e 2022 ilustra, em sua obra "The Court and the World", alguns momentos marcantes em que pôde vivenciar com apego essa troca de conhecimento entre ordenamentos jurídicos mundo afora.

Em 2002 uma comitiva da Suprema Corte participou de um evento sobre o Direito Chinês na China organizado pela Yale Law School. O evento teve proposta discutir, entre outros temas, o Direito Administrativo e Regulatório americano como forma de prevenir ações ilegais por autoridades dos governos locais chineses. Em 2012, o autor explanou em Pequim sobre o Direito Constitucional americano para um grupo de alunos e professores do curso de Direito da Tsinghua University, em os temas abordados, o grupo demonstrou grande interesse em entender como um sistema jurídico como o americano poderia ser implementado na China, sem colocar em risco a anarquia ou o caos ao longo do caminho. No mesmo ano, participou de um seminário no Instituto Brookings em Washington com o renomado professor e jurista chinês He Weifang, autor do livro *"In the Name of Justice: Striving for the Rule of Law in China"*. Para o Professor He, relatou naquele evento, a reforma jurídica na China teria de envolver a transferência de poder e autoridade do partido para os membros do congresso nacional; permitir que o partido nomeie, mas não selecione,

---

[245] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 280.
[246] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 280.

os presidentes dos tribunais; eliminar a interferência das partes em casos individuais; redução do poder dos presidentes dos tribunais e dos procuradores-chefes; e estabelecer um novo sistema de revisão constitucional, com um tribunal constitucional.[247]

Pelo exposto, ressalta o autor, regras, procedimentos e instituições que funcionam bem nos Estados Unidos podem ajudar a China a encontrar o caminho desejado no campo jurídico. E o fato de alguns poderem parecer de natureza técnica pode torná-los menos controversos politicamente, facilitando sua implementação para aqueles que, na China, esperam avançar na direção de um Estado de Direito.[248]

E as experiências não param por aí. Breyer também descreveu como muitas das vezes juízes de tribunais estrangeiros se interessavam pela dinâmica da triagem de processos na Suprema Corte dos Estados Unidos, que revela um número reduzido de julgamentos que proferem anualmente. O autor adota como explicação a relevância da legislação estadual no ordenamento pátrio, que a é responsável esmagadoramente pela maior parte das leis no país, ao inverso do que ocorre com a legislação federal. Quase todas as relações jurídicas, e a maior parte do direito penal, comercial, civil, educacional e até mesmo ambiental são leis estaduais. O que favorece a agenda da Suprema Corte, que detém jurisdição apenas sobre a legislação federal e constitucional.[249]

Um paralelo entre a dinâmica da formação do voto na Suprema Corte norte americana e em outros países também é apontada pelo autor em sua obra. Nos Estados Unidos, assim como ocorre no Brasil, adota-se o modelo *single majority judgment (consta no acórdão a posição que prevaleceu)*, de modo que a população tem conhecimento do magistrado que proferiu o voto condutor no caso sob julgamento e daqueles que foram favoráveis ou contrários a este. O que não ocorre, a exemplo, em países como França e Itália, onde o voto vencedor, que alcançou a

[247] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, pp. 271-272.
[248] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 272.
[249] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 268.

maioria, é publicado como se unânime fosse, a par de refletir uma opinião universal da Corte Constitucional.

Breyer ilustra troca de experiências com magistrados da Suprema Corte da França, em que estes frequentemente defendiam o modelo francês de formação e publicação do voto, sob o fundamento de que uma única opinião causa um efeito mais favorável sobre a população, que passa a acreditar que a declaração da lei por um tribunal reflete não apenas as opiniões de alguns juízes individuais, mas a própria lei. Para eles, a necessidade de uma opinião única também pode trazer um resultado mais razoável ou aceitável, forçando os membros de um tribunal a compreender e ver os pontos de vista uns dos outros e, em última análise, a chegar a um acordo. Evita o "culto ao juiz individual", distintamente americano, que vê uma opinião como refletindo a Constituição de acordo com determinado Juiz X ou o Juiz Y, em vez de vê-la como a opinião da Corte como um todo. Também sustentam que esse certo anonimato individual liberta o juiz de potenciais pressões políticas. O jurista americano nunca ficou convencido. Na sua opinião, a aparência de unanimidade onde ela não existe não é útil, nem para a lei nem para a posição de um tribunal. O público sempre suspeita de desacordo; cria confiança para reconhecer as diferenças em vez de ocultá-las.[250]

O autor também põe em consideração práticas internacionais que seriam de grande valia se lá fossem incorporadas. A exemplo, desde que tomou conhecimento da sua existência, Breyer nutriu uma afinidade ao princípio da proporcionalidade, adotado no Brasil e em grande escala pelos países europeus, entendendo que sua descrição e aplicação seria útil às regras clássicas americanas de direito constitucional. Em passagem da sua obra, observou que, *"in the name of proportionality, foreign courts often practice a kind of balancing that is needed to decide cases in which general legislation comes into conflict with individual rights. Their analysis normally begins with questions very similar to those American judges will ask when faced with a government law that restricts a basic right"*[251]: (1) que tipo

[250] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 269.
[251] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 256.

de interesse a limitação a um ato ou política de governo procura proteger ou promover? quão importante é esse interesse? quão legítimo? (2) qual é a ligação racional entre a restrição e esse objetivo? (3) existe uma forma menos restritiva de atingir esse fim? Assim, se a resposta a essas três questões não resolver o caso, o juiz fará uma quarta pergunta: (4) a limitação impõe uma restrição desproporcional aos interesses legítimos que o governo procura alcançar? Para responder a isso, se faz necessário que o magistrado equilibre explicitamente o dano ao interesse protegido com a necessidade de limitação para proteger um objetivo criticamente importante.[252]

Das questões processuais os tópicos não têm fim. Outro exemplo, cita Breyer, diz respeito a não utilização da história legislativa na interpretação das leis pelos juízes britânicos, a despeito do que se verifica da prática dos juízes americanos. O autor questiona se essa tendência continuará, especialmente quando os tribunais britânicos se veem cada vez mais interpretando legislações estrangeiras com diferentes tradições de redacção. Se irão os juízes europeus tender a dar maior peso aos motivos que levaram a promulgação de uma determina legislação, visto que são mais frequentemente chamados a interpretar as leis de outras nações como se suas fossem.[253]

E, para além de um olhar individualista o autor aponta acerca da importância da convergência das ideias mundo afora, ao argumento de que a *US Supreme Court* de cada vez mais consirear o mundo para além da sua jurisdição, isso porque, para ele, *"in its growing interdependence, this world of laws offers new opportunities for the exchange of ideas, together with a host of new challenges that bear upon our job of interpreting statutes and treaties and even our Constitution*."[254]. E, mais, adverte que *"the interdependence of today's world, as it has become manifest in our Court' docket, poses considerable challenges for our judiciary."*[255].

---

[252] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, pp. 254-257.
[253] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, pp. 267-268.
[254] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 281.
[255] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New

Mas visto todos esses aspectos, talvez uma das práticas mais compartilhadas entre as tradições e que tenha se expandido pelo mundo seja o julgamento calcado nos precedentes, postura que se originou no *common law*.

Há algum tempo, a referência ao precedente já não é mais uma característica peculiar do *common law*, estando agora presente em quase todos os ordenamentos existentes mundo afora, mesmo nos de *civil law*. A distinção tradicional, segundo a qual os primeiros seriam fundados no precedente, enquanto os segundos seriam na lei escrita, não tem mais valor algum descritivo – admitindo-se que se considere que realmente tenha tido no passado. De um lado, os ordenamentos da tradição do *civil law* se especializam na referência aos precedentes, enquanto os da *common law* fazem amplo uso da lei escrita e áreas cruciais — do direito comercial ao direito processual. Neste sentido, aduz Taruffo, *"a importância do fenômeno que estamos a considerar parece evidente, principalmente, em duas dimensões, além daquela da sua expansão em todos os ordenamentos modernos: na dimensão teórica e na dimensão prática".*[256]

Nesta quadra, afirma Martins[257], *"o papel do Estado, como monopolizador da atividade normatiza, é redesenhado, pois múltiplas passam a ser as fontes de produção do direito. Estatutos ou decisões judiciais de outros países são invocados com frequência, assim como normativos de organismos internacionais".* Para o juiz federal, os *"instrumentos de soft law e autorregulação, baseados em adesão voluntária e na capacidade efetiva de responder às demandas postas, têm destaque no cenário jurídico global".*

Consequentemente, por todo o visto, o intercâmbio de experiências bem-sucedidas entre os ordenamentos jurídicos, presenciado de forma mais instantânea e constante nos últimos anos, não pode ser visto como um evento isolado ou do acaso, mas faz parte de um todo maior, compreendido dentro de um cenário de mundo cada vez mais Globalizado e Internacional.

York: Vintage Books, 2015, p. 284.

[256] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 02.

[257] MARTINS, Thiago do Carmo. **Do internacional ao global:** um desafio ao direito na era da globalização. *In:* STAFFEN, Márcio Ricardo; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Os efeitos da transnacionalidade no direito**. Curitiba: Editora Íthala, 2020, p. 209.

E, neste ponto, na parte final do seu livro, Breyer faz um alerta aos juristas americanos – aplicada para todos, *mutatis mutandis* –, na ordem de que *"the growth of rule-making international organizations provides the clearest example of the need on the part of the courts and the legal profession to understand both the legal and the practical realities elsewhere in the world if we are to preserve our basic American values"*.[258]

No vasto laboratório que estes fenômenos proporcionam, esta realidade há de ser levada a sério pelos juristas, seja para completar a teoria do direito por uma teoria das normas que considere não apenas seus modos de elaboração e aplicação em outros ordenamentos, mas o impacto nas instituições envolvidas, nas dinâmicas e nos conflitos que envolvem os fecundos processos de interação normativa, como também para perceber a necessidade de dialogarem com especialistas de outros domínios do conhecimento humano, cuja expertise habitualmente invade o mundo do direito e para a qual devem estar preparados, com a consciência dos reflexos sobre o Estado de Direito.[259]

2.1.4 A influência do *common law* norte-americano no ordenamento jurídico brasileiro

Ao longo dos capítulos que precedem a este, foi visto que a Globalização é um fenômeno que cumpriu e vem cumprindo um primordial papel na reconfiguração do mundo como o conhecemos hoje. A partir da sua verificação, outros fenômenos também derivaram de si, como a Internacionalização e a Transnacionalidade, e que também impactam esse cenário de mundo globalizado.

Observou-se que estes fenômenos, juntos ou isolados, atingem de forma multifacetada as mais diversas relações existentes (econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas) e os inúmeros campos do desenvolvimento e conhecimento humano (Educação, Medicina, Direito, Tecnologia, etc.).

Na dinâmica do Estado Constitucional Moderno, como agente

[258] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 235.
[259] FRYDMAN, Bernoit. **O Fim do Estado de Direito**: Governar por *standards* e indicadores, p. 15.

institucionalizador e implementador das políticas sociais em cumprimento de sua Função Social, esses fenômenos induziram uma mudança estratégica na postura dos Estados, tanto no plano institucional como no interno, de evidente superação de suas bases teóricas.

Há algum tempo, portanto, a aproximação de ambas as tradições, tornou-se necessária para encerrar discussões infindáveis, alongadas no tempo pela morosidade judiciária e cujo objetivo não era resolver a lide da melhor maneira possível. Igualmente, verificou-se que a globalização facilitou o intercâmbio de experiências entre os ordenamentos jurídicos existentes, tanto no âmbito da prestação jurisdicional quanto no das boas práticas institucionais dos seus judiciários, independentemente das tradições jurídicas originariamente adotadas.

Todo esse aspecto narrado reflete em grande influência, que é sabido, é o ato ou efeito de influir, é o poder ou a ação que alguém (pessoa física, jurídica, organização ou entidade) exerce sobre o outro. E, embora não se possa endossar a mesma proposição para os demais campos do desenvolvimento e conhecimento humano (ex.: cultura, ensino, religião, etc.), no campo da Ciência Jurídica as influências são boas, ou assim se realizam com o intuito se serem boas, já que visam especificamente conferir resposta a um problema jurídico, técnico/normativo ou de gestão do Poder Judiciário.

O Brasil foi atingido por essa influência. Em que pese durante um longo período da sua história tenha se desenvolvido sob o domínio do *civil law*, da tradição jurídica romano-germânica, dos países como Itália, Portugal, Alemanha e França, nas últimas décadas, nota-se, forte influência do ordenamento jurídico norte americano, este fiel ao *common law*, como será visto.

Esse afastamento durante longo período se justifica não só pelas tradições jurídicas originalmente adotadas, mas também pela construção das federações em cada um dos dois países. Franco ensina que o modelo norte americano se formou pela aglutinação voluntária, um tanto quanto lenta e demorada, de pequenos Estados independentes, desvinculados não fosse as origens étnicas e culturais, e que, só após o fracasso da experiência confederativa, marchou para a

federação. Do outro lado do hemisfério, o Brasil nasceu como um Estado unitário, descentralizado até certo ponto pela sua dimensão territorial, pelas suas províncias e diferenças culturais e regionais e pelo Ato Adicional, mas fortemente unido pela centralização administrativa e pela ação do Poder Moderador. Os contornos da atual federação brasileira só foram constitucionalmente marcados pela Carta Política de 1891.[260]

Em levantamento histórico das formações da Justiça brasileira e norte americana, Franco explica que *"elas foram durante muito tempo em quase tudo diferentes, e só vieram a se assemelhar (assim mesmo muito menos do que habitualmente se pensa) depois que, no Brasil, a República instalou a Federação."*[261].

Até hoje, a competência para legislar sobre o direito substantivo (civil, penal, comercial, etc.) – que os Estados brasileiros nunca tiveram, depois da República e da Federação – acarreta, nos Estados Unidos, grande variedade nas estruturas judiciárias dos Estados-membros e, obviamente, a competência de cada Estado de legislar sobre processo[262]. Para Franco, *"a questão do Direito substantivo e da Justiça nos Estados é o que diferencia mais profundamente a Federação norte-americana da brasileira."*[263]. Resultado, talvez, da primeira ser uma federação por agregação e a segunda uma federação por segregação.[264]

Outrossim, ainda existe sim no Brasil uma não desprezível dose de sedução pela lei escrita; sedução esta que torna opaco, por um lado, o brilho antes

---

[260] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 49.
[261] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 129.
[262] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 49.
[263] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 156.
[264] CRUZ, Paulo. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed., rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2003, pp. 286-287.

assumido pela lei no mundo moderno e, por outro, estimula o seu declínio.[265]

Sucede que, com passar do tempo, acompanhado pelo crescimento populacional e aumento do grau de complexidade das relações jurídicas, o *civil law*, em determinados assuntos, não mais conferia respostas aos problemas enfrentados, pelo que se ajustou a direção na procura de boas experiências do *common law.*

Problemas como a hiperjudicialização, o acúmulo de julgamento dos chamados *hard cases*, a gestão do acervo nos Tribunais Superiores, a segurança jurídica, previsibilidade e controlabilidade das decisões, entre outros, aguardavam respostas do Poder Judiciário pelos jurisdicionados.

Paralelo a isso, a máxima de que lei é igual para todos, parecia não vigorar no ordenamento jurídico pátrio, já que invariavelmente encontravam-se decisões distintas a casos iguais. Após a transformação do conceito de direito e da nova dimensão da função jurisdicional imposta pelo neoconstitucionalismo, era preciso identificar como o juiz constrói uma norma jurídica para o caso concreto quando a norma geral não existe ou está em desacordo com os princípios constitucionais de justiça e com os direitos fundamentais.

O *common law* garantiu algumas das respostas. Do sistema jurídica norte americano, foi dito, a exemplo, o Brasil incorporou o mecanismo de controle de constitucionalidade difuso, a regulamentação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine)*, a introdução e o constante aprimoramento do sistema de precedentes e seus mecanismos de valorização (súmulas vinculantes, filtros da repercussão geral, transcendência e mais recente o da relevância).

Mas esse admirável mundo novo do direito contemporâneo traz também uma série de desafios, dentre eles, aquele que nos interroga: padrões internacionais são bem-vindos? Poderia um magistrado julgar com base nesses novos padrões e desprezar os internos, de sua cultura e de seu país? E como fica a previsibilidade e a confiança depositada no direito posto, diante de um padrão internacional adotado?

---

[265] FRYDMAN, Bernoit. **O Fim do Estado de Direito**: Governar por *standards* e indicadores. 2ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 13-14.

Como preparar o terreno para adotar e incorporar esses novos padrões? Dentre tantos outros questionamentos que surgem.

Para poder avaliar se tais soluções são adequadas à realidade brasileira, deve-se contar com os instrumentos fornecidos pelo direito comparado. As meras práticas jurídicas de "cópia e cola" podem resultar em sérios problemas de incompatibilidade e uma boa solução jurídica praticada no exterior e introduzida ao ordenamento pátrio pode se revelar uma escolha infeliz. *"The environment must be carefully prepared for a transplant and the ecological ramification must be fully considered"*[266], bem pontuam Atiyah e Summers.

Seguidamente, diante de um certo efeito surpresa e de algum desrespeito aos padrões culturais locais, o uso de padrões internacionais nas decisões judiciais, com uma certa dose de ativismo e criatividade judicial, deve ser levado em conta, mas não precocemente tolhido o seu uso, especialmente quando se trata de um padrão chancelado por alguns outros países.[267]

Ao que se apresenta, seria provinciano e anti-histórico, além de incongruente com as tendências das sociedades contemporâneas e os parâmetros mundiais, compelir aos magistrados a observância rígida dos valores, conhecimentos e critérios de julgamento da comunidade no âmbito do qual a decisão é proclamada. E isso, diante de um cenário global – tanto em um espectro interno, quanto transnacional – em que nunca antes existiram tantos mecanismos de proteção dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

O fim? É conjugar qualidade e quantidade no trabalho do Poder Judiciário, medidas por referência aos chamados pontos de controle e em consideração aos indicadores. É o esforço em compreender a sociedade e suas transformações e enfrentar, de maneira ousada e competente, a complexidade do mundo atual.

---

[266] ATIYAH, Patrick Selim; SUMMERS, Robert S. **Form and Substance in Anglo-American Law**: A Comparative Study in Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions. Oxford: Claredon Press, 1987, p. 427.

[267] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 151.

Tudo indica que a influência do *Common Law* seja um caminho sem volta, pois, sobretudo, *"trata-se de reconhecer que a tradição não possui uma etiqueta inflexível, tampouco um protocolo imutável".*[268]

Não é, enfim, o passado que produz o presente, mas é este que o produz. E a tradição jurídica é um processo de reconhecimento constante. A tradição é tanto o saber preservado – pelas regras jurídicas, velhas conhecidas –, quanto também um olhar atento as mudanças – do que outras tradições têm a ensinar do que é bom.[269]

No Capítulo seguinte será visto o grande exemplo da Teoria do Precedente que, em maior ou menor grau, se espalhou pelos países do globo.

Do Direito norte-americano e italiano serão observados a organização dos seus Judiciários, com o viés também de verificar, do primeiro, os aspectos destacados da Teoria do Precedente e, do segundo, a experiência com a sua dinâmica de um filtro recursal de acesso à sua Corte de Cassação, tudo isso através do estudo do Direito comparado.

[268] FRYDMAN, Bernoit. **O Fim do Estado de Direito**: Governar por *standards* e indicadores, p. 14.
[269] FRYDMAN, Bernoit. **O Fim do Estado de Direito**: Governar por *standards* e indicadores, p. 14-15.

CAPÍTULO 3

TEORIA DO PRECEDENTE: A CONTRIBUIÇÃO NORTE AMERICANA E A EXPERIÊNCIA ITALIANA AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DO ESTUDO DO DIREITO COMPARADO

3.1 A TEORIA DO PRECEDENTE E A REGRA DO *STARE DECISIS*

Falar em “uma” teoria do precedente já é uma tarefa e tanto, posto que não se desconhece os contornos diversos e os caminhos distintos que o tema incorporou com a sua difusão pelo mundo. Mas, é certo, existe uma origem da matriz da teoria tal qual a conhecemos, e o consenso doutrinário revela que ela é inglesa.

Não obstante, para os objetivos da presente tese, é tomado como foco a teoria do precedente que se desenvolveu nos estados unidos da américa, por ser aquela que alcançou maior prestígio, que serviu de base para um maior número de

trabalhos acadêmicos e estudos traduzidos para a língua portuguesa e que é alvo, a todo instante, de maior atenção pelo ordenamento jurídico brasileiro, como também pelo italiano.

Com isso, o presente capítulo por si só já revela um grande desafio do ponto de vista acadêmico. Mas, vai além: via direito comparado[270] entre os ordenamentos jurídicos brasileiro, italiano e norte-americano, confronta aspectos relacionados à teoria do precedente, a partir das experiências vivenciadas pelo segundo e das bases teóricas do último.

Tal abordagem, ressalta-se, com a humildade científica que cabe a este doutorando, é um tanto quanto desafiadora, já que não é novidade a grande particularidade que cabe a cada um dos sistemas aqui analisados.

Revelar o que se entende por precedente não é de todo um encargo intrincado, dada a gama de estudiosos que se dedicam ao tema e a vasta doutrina que se construiu sobre ele. Com pequenas oscilações semânticas, todas as interpretações parecem indicar a mesma convergência. O que não se pode dizer da "teoria" do precedente em si, a qual é um universo que se ramifica e manifesta com características próprias sobre cada sistema e ordenamento jurídico mundo afora, embora partam de uma mesma base teórica que aqui se busca expor.

O vocábulo "precedente" remete aquilo "que precede", "que está imediatamente antes", "antecedente".

Na obra "Intepreting Precedents" (1997), que compara o desenvolvimento e a aplicação dos precedentes nos principais ordenamentos jurídicos existentes, seus organizadores, Neil MacCormick e Robert S. Summers, introduzem o tema com a explicação de que, em resumo, *"precedents are prior decisions that function as models for later decisions"*[271].

Em "Law: a very short introduction" (2008), obra que apresenta os

[270] Vide NOTA TÉCNICA nº 02/2018/PPCJ de 01 de agosto de 2018.
[271] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 01. Tradução Livre: Precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões posteriores.

principais ramos do direito, descrevendo o que os advogados fazem e como os Tribunais funcionam, e considera a filosofia do direito e sua busca por justiça, liberdade e igualdade, o autor Raymon Wacks expõe que o precedente, marca registrada do *common law*: *"dictates that what has gone before is what now should be, thereby affording a measure of certainty and predictability in a precarious world"*[272].

Para o jurista e processualista civil italiano Michele Taruffo, precedente é *"aquela parte da sentença à qual se faz referência por dela derivar a regra de julgamento para o caso sucessivo"*[273]. Já para o constitucionalista brasileiro Bernardo Gonçalves Fernandes, precedente é o elemento normativo extraído de decisão judicial pretérita que pode, no todo ou em parte, servir como diretriz para o julgamento futuro de casos análogos[274].

Certo é que, para além do significado do vocábulo, a teoria do precedente ganha maiores contornos. Desde a análise de aspectos como vinculação, direção e eficácia dos precedentes, técnicas de citação, discussão, *distinguishing, modifying* e *overruling*, até a sua dinâmica na estrutura hierárquica do Poder Judiciário, sua fundamentação e seu procedimento próprio de aplicação. Isso tudo, podendo ser voltado para compreender um único ordenamento jurídico ou até mesmo a sua comparação com outros, o que será abordado nos tópicos seguintes, conquanto este é reservado para os aspectos mais gerais e uniformes da teoria.

Assim, a importância deste fenômeno que estamos a considerar parece evidente, principalmente, em duas dimensões, além daquela da sua expansão em todos os ordenamentos modernos, na sua na dimensão teórica (teoria do precedente) e na dimensão prática (utilização do precedente).

A dimensão teórica, aduz Taruffo, refere-se à circunstância em que *"o recurso ao precedente caracteriza, de maneira peculiar, a estrutura da argumentação jurídica em relação à interpretação da regra do direito e à sua*

---

[272] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction, pp. 01-02.
[273] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 07.
[274] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1337.

justificação, seja quando o precedente é invocado em sede de análise doutrinária, seja quando ele é dirigido no contexto da interpretação judicial do direito."[275]. Tal fator, prossegue o autor, condiciona a estrutura da argumentação jurídica, pelo que orienta a interpretação da norma e dá suporte à interpretação adotada como válida no âmbito da argumentação justificativa (por exemplo, na motivação da sentença).[276]

Já a importância prática do fenômeno está diante dos olhos de todos. O uso do precedente é, hoje, a ferramenta quotidiana do jurista prático, cuja pesquisa e utilização é tornada de tão fácil acesso que, inclusive, enfraquece o impacto da análise crítica[277]. Igualmente, na prática, o precedente constitui, segundo Taruffo, *"o conteúdo efetivo do chamado direito vivo, o qual representa, em muitos casos, o único direito do qual dispomos – por exemplo, quando os juízes criam direito para preencher lacunas – ou o verdadeiro direito do qual dispomos – quando os juízes criam direito interpretando cláusulas gerais ou qualquer outro tipo de norma"*[278]

Adiante, outro ponto importante que se extrai da matriz teórica da utilização do precedente é que entre a decisão de um novo caso e o precedente paradigma encontrado não se exige que a haja uma combinação perfeita, pois assim frequentemente não acontece. Mais provável é que o precedente paradigma forneça padrões persuasivos que são adotados ou adaptados para resolver o atual problema, servindo, especificamente, como modelos para ditar decisões futuras.[279]

E assim, o precedente encontra seus dois grandes efeitos: aquele em que se olha para trás (retrospectivo), na medida em que o presente deve ser guiado pelo que foi decidido no passado; e aquele em se olha para frente (prospectivo), na proporção em que o decidido no presente irá seguir de guia para uma decisão futura.

---

[275] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 02.
[276] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 02.
[277] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 03.
[278] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 03.
[279] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 01-02.

O conhecimento dos efeitos do precedente (retrospectivo e prospectivo) então ajuda a estabelecer uma importante teste para a decisão que será adotada no presente, onde o magistrado se questiona: a decisão por mim adotada servirá satisfatoriamente como um precedente? a decisão contribuiu para o desenvolvimento do Direito? a decisão levou em conta os problemas de políticas públicas e/ou princípios existentes?[280]

Convictos de que *"applying lessons of the past to solve problems of present and future is a basic part of human practical reason."*[281], MacCorminck e Summers também defendem que os precedentes representam, em dois sentidos, a observação do direito posto.

O primeiro sentido, sendo aquele em que um indivíduo (advogado, juiz, jurista, professor, estudante) contempla um problema jurídico e se pergunta se existe algum precedente sobre o caso concreto sob análise, e, em caso afirmativo, sendo a investigação bem-sucedida, produzirá um registro de uma ou mais decisões anteriores proferidas no âmbito do mesmo ordenamento jurídico e que resolveu, bem ou mal, o mesmo problema ou pelo menos um problema semelhante. Assim, um membro do ordenamento observa a atividade de outro numa das tarefas centrais de um sistema jurídico – a tarefa de resolução de problemas e/ou decisões de casos. O segundo, é aquele que pode haver observância num sentido mais forte de conformidade; o último tomador da decisão não apenas toma nota de uma solução anterior, mas pode segui-la como um modelo orientador para a solução do problema que pretende resolver, e pode fazê-lo com base no fato de que a observância atual de decisões passadas em casos semelhantes é o Direito ou até mesmo o curso obrigatório a seguir.[282]

Nesta dinâmica, o conjunto de precedentes disponíveis para observação e consideração em qualquer contexto jurídico representa, na melhor das hipóteses, uma acumulação de sabedoria do passado que permite o aprimoramento do Direito

---

[280] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 02.
[281] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 01.
[282] MACORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 01.

no presente.[283]

Na sequência dessa compreensão da teoria do precedente, outro ponto de crucial compreensão são os seus três elementos, assim discorridos por Fernandes: as circunstâncias fáticas relacionadas à controvérsia, a argumentação jurídica e a tese ou princípio jurídico utilizado na exposição da motivação da decisão:

> 1) As **circunstâncias fáticas relacionadas à controvérsia**, necessárias para a definição de quais casos serão considerados semelhantes e, portanto, necessárias para a existência de possibilidade de aplicação do precedente.
>
> 2) A **argumentação jurídica** em torno da questão, isto é, a argumentação acerca do uso do precedente. Importante notar que é imprescindível, para a argumentação no uso do precedente, que seja feito um raciocínio de analogia, comparando em detalhe todos os elementos do caso apresentado com a jurisprudência parâmetro. [...].
>
> 3) A **tese ou o princípio jurídico utilizado na exposição da motivação da decisão** (*ratio decidendi ou holding*), que não obstante seja elemento do precedente em sentido lato, é, por outro lado, o próprio precedente em sentido estrito.[284]

Quanto a formação da razão de decidir em um julgamento, o autor sinaliza que o magistrado, na construção da sua decisão, acaba por criar duas normas: uma de cunho específico e outra de cunho geral.

A primeira, que encontra seu limite subjetivo apenas entre as partes da ação (interpartes), *"é aquela que se relaciona somente à específica decisão do caso concreto, sendo seu objetivo último a regência da situação fática que dá objeto ao processo"*[285]*.* Esta norma de cunho específico não constitui o precedente.

Também não constitui o precedente propriamente dito os argumentos retóricos e incidentais, os chamados *obiter dicta(um)* ou *gratis dicta(um),* isto é, *"things said by the way"*[286] ou *"o que foi dito para morrer (= para perder a importância)"*[287]*,* que são *"todas aquelas afirmações e argumentações que estão*

---

[283] MACORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 01.
[284] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1337-1338.
[285] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1338.
[286] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction, p. 30.
[287] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova**

contidas na motivação da sentença, mas que, mesmo podendo ser úteis para a compreensão da decisão e dos seus motivos, não constituem, todavia, parte integrante do fundamento jurídico da decisão."[288]*.*

Outrossim, esses argumentos *"não têm nenhuma eficácia e não podem ser invocados como precedente nas decisões de casos subsequentes vez que não condicionaram a decisão do caso anterior."*[289]. O *obiter dicta "não se presta para ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, mas pode perfeitamente ser referido como argumento de persuasão."*[290]*.*

Já a segunda norma, que não encontra limite subjetivo, dado que sua eficácia pode vir a valer para todos *(erga omnes)*, *"diz respeito a uma esfera interpretativa dos fatos frente o direito positivo vigente"*[291]*,* é uma descrição do entendimento jurídico que serviu de base à decisão[292], e que tem a capacidade de se desprender desse e poder ser aplicada em outros casos concretos que se assemelham[293].

Assim, o elemento normativo que dá vida ao precedente é essa norma de cunho geral (também conhecida por razão de decidir, *ratio decidendi, holding*, tese ou princípio jurídico utilizado). Essa norma de cunho geral *"is a ruling on a point of law put in issue by the parties and necessary to the decision."*[294]*.*

Wacks reforça a força não vinculante dos *obter dicta* e exemplifica sua controvérsia com a *ratio decidenti* em importante trecho da sua obra:

---

função dos tribunais superiores: Precedentes no Direito Brasileiro, p. 186.

[288] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 07.

[289] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 07.

[290] CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 177.

[291] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1338.

[292] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 27.

[293] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Vol. 2, 11ª ed. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 456.

[294] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 370.

> […] the doctrine of precedent requires courts to follow the decisions of courts higher up the totem pole. For example, a judge may give his opinion on the case, which is not relevant to the material facts. Or she may pontificate on the social context in which the case arose. In neither case need a subsequent judge regard the utterances as anything more than persuasive. Discerning the ratio decidendi of a case is not infrequently an arduous journey through an impenetrable thicket of law and fact. Judgements may be long and convoluted. Where the court consists of several judges, each may adduce different reasons to arrive at the same conclusion.[295]

Visto tudo isso, tem-se que todo esse conjunto de características, aspectos e elementos dão vida ao precedente, cuja ideia se baseia no princípio *stare decisis (let the decision stand),* este oriundo do direito inglês e concebido para promover a estabilidade e a previsibilidade da lei, bem como para garantir que casos semelhantes sejam, na medida do possível, tratados da mesma forma[296].

O direito inglês cultua a máxima do *stare decisis* e insiste nos seus objetivos: gerar *uniformity, stability, consistency* e *predictability.* Afinal, sustentam os ingleses, o sistema de precedentes é como um *strong cement,* para criar certeza.[297]

3.1.1 Efeitos jurídicos e direção dos precedentes na teoria

Os ordenamentos jurídicos, é de se pontuar, diferem marcadamente sobre a questão de como, e até que ponto, exigem ou esperam que os juízes e outros observem os precedentes como modelos de governo para a decisão[298]. A estrutura de cada Poder Judiciário influência diretamente na natureza e no uso dos precedentes, especialmente na força que lhes é atribuída[299]. E essa força diz

---

[295] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction, p. 30. Tradução livre: […] a doutrina do precedente exige que os tribunais sigam as decisões dos tribunais mais acima na hierarquia. Por exemplo, um juiz pode dar a sua opinião sobre o caso, o que não é relevante para os factos materiais. Ou ela pode pontificar sobre o contexto social em que o caso surgiu. Em nenhum dos casos será necessário que um juiz subsequente considere as declarações como algo mais do que persuasivo. Discernir a ratio decidendi de um caso não é raramente uma jornada árdua através de um emaranhado impenetrável de leis e fatos. Os julgamentos podem ser longos e complicados. Quando o tribunal for composto por vários juízes, cada um poderá apresentar razões diferentes para chegar à mesma conclusão.

[296] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction, p. 30.

[297] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, pp. 184-185.

[298] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 02.

[299] TARUFFO, Michele. **Institutional Factor Influencing Precedents**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra:

respeito a *"sua capacidade de determinar ou, pelo menos, de direcionar 'o sentido conforme a decisão' nos casos sucessivos."*[300].

Essa é a razão pela qual, ao se abordar de forma ampla a teoria do precedente, sem ter um determinado ordenamento em vista, costuma-se se referir que os precedentes são "geralmente vinculantes", já que tal característica (ser ou não vinculativo) é daquelas que difere em muito um ordenamento de outro, e até mesmo entre aqueles que integram a mesma tradição jurídica; a exemplo, cita-se explicação geral formulada por Wacks sobre a teoria do precedente, ao afirmar que *"the doctrine of precedent stipulates that the combination of the important facts and the outcome of earlier cases is generally binding on courts who subsequently hear similar cases*."[301].

O que se observa, geralmente, é que os precedentes formulados pelas cortes hierarquicamente superiores nos sistemas do *common law* são formalmente vinculantes para aquelas hierarquicamente inferiores, enquanto no sistema do *civil law* são persuasivos para estas[302]. Mas até mesmo essa tradicional e corrente distinção é pouco confiável, sustenta Taruffo. Para o autor, ao contrário, parece mais apropriado falar de força do precedente para indicar o grau ou a intensidade com que ele é capaz de influenciar as decisões sucessivas[303].

Até mesmo porque, é interessante observar, no sistema do *common law* a teoria do precedente não teve início com a adoção da explícita premissa ou da regra expressa de que os precedentes seriam vinculantes. Isso acabou ocorrendo naturalmente com o tempo, e foi o que desenvolveu um processo de confiança nos precedentes. A rigor, dada a credibilidade que adquiriram nos ordenamentos da matriz *common law*, até hoje, nunca foram definidos com precisão o papel dos

---

Routledge, 1997, p. 02.

[300] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 12.

[301] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction, p. 30.

[302] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 461

[303] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 08.

precedentes e o método correto de argumentação a partir deles[304].

Como visto, então, os ordenamentos jurídicos diferem marcadamente acerca dos efeitos dos precedentes, principalmente quando se extrai da teoria uma divisão complexa acerca dos seus graus de eficácia, conforme ilustra Peczenik:

> (1) Formal bindingness: a judgment not respecting a precedent's bindingness is not lawful and so is subject to reversal on appeal. Distinguish (a) formal bindingness not subject to overruling: (i) “strictly binding” – must be applied in every case, (ii) “defeasibly binding” – must be applied in every case unless exceptions apply (exceptions may be well defined or not); and formal bindingness (with or without exceptions) that is subject to overruling or modification.
> (2) Not formally binding but having force: a judgment not respecting a precedent's force, though lawful, is subject to criticism on this ground, and may be subject to reversal on this ground. Distinguish (a) defeasible force – should be applied unless exceptions come into play (exceptions may or may not be well defined) and (b) outweighable force – should be applied unless countervailing reasons apply.
> (3) Not formally binding and not having force (As defined in (2)) above but providing further support: a judgment lacking this is still lawful and may still be justified, but not as well justified as it would be if the precedent were invoked, for example, to show that the decision being reached harmonizes with the precedent.
> (4) Mere illustrativeness or other value.[305]

Mas, embora essa sofisticada distinção exista e se faz pertinente para a perfeita compreensão e alcance da teoria dos precedentes, certo é que raramente há uma discussão judicial explícita sobre a distinção entre “vinculação formal” e

---

[304] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 71.

[305] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 463. Tradução livre: (1) Vinculação formal: uma sentença que não respeita a vinculação de um precedente não é lícita e, portanto, está sujeita a reversão em recurso. Distinguir (a) vinculação formal não sujeita a anulação: (i) “estritamente vinculativo” – deve ser aplicado em todos os casos, (ii) “vinculativo irrevogável” – deve ser aplicado em todos os casos, a menos que se apliquem exceções (as exceções podem ser bem definidas ou não); e vinculação formal (com ou sem exceções) que está sujeita a anulação ou modificação. (2) Não é formalmente vinculativo, mas tem força: uma decisão que não respeita a força de um precedente, embora legal, está sujeita a críticas por este motivo, e pode estar sujeita a reversão por este motivo. Distinguir (a) força anulável – deve ser aplicada a menos que existam excepções (as excepções podem ou não ser bem definidas) e (b) força superável – deve ser aplicada a menos que se apliquem razões compensatórias. (3) Não é formalmente vinculativo e não tem força (conforme definido em (2)) acima, mas fornece suporte adicional: um julgamento sem isso ainda é legal e ainda pode ser justificado, mas não tão bem justificado como seria se o precedente fosse invocado, por exemplo, para mostrar que a decisão tomada se harmoniza com o precedente. (4) Mera ilustratividade ou outro valor.

“mera força normativa”, nem há muito debate sobre qualquer distinção entre a mera “força” e o “apoio adicional”; menos ainda é a controvérsia entre força “anulável” e “superável”.[306]

Ainda nessa linha de eficácia dos precedentes, Peczenik aponta uma lista de fatos que pode ser tratada como relevante para determinar o grau de vinculação de um precedente, são eles:

> (a) The hierarchical rank of the court.
> (b) Whether the decision is merely of a panel or by a full bench.
> (c) The reputation of the court or of the judge writing the opinion.
> (d) Changes in the political, economic or social background since the decision.
> (e) Soundness of the supporting arguments in the opinion.
> (f) The age of the precedent.
> (g) The presence or absence of dissent.
> (h) The branch of law involved (for example, precedent being mora weighty in property law than in the law of tort).
> (i) Whether the precedent represents a trend.
> (j) How well the precedent is accepted in academic writings.
> (k) The effects of legal change in related areas.[307]

Outro importante aspecto diz respeito a como se opera a direção do precedente, no sentido de se indicar a relação que existe entre o órgão que pronunciou o precedente e o juiz do caso sucessivo. Fala-se em uma direção vertical e uma horizontal. Como aponta Taruffo, *“**a força do precedente, na verdade, não é expressa de forma geral, nem de modo indiferenciado em relação a qualquer juiz, mas depende de sua direção.”**[308]*.

Neste ponto, a hierarquia dos tribunais é a característica organizacional

---

[306] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 463-464.

[307] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 477-478. Tradução livre: (a) A posição hierárquica do tribunal. (b) Se a decisão é meramente de um painel ou de uma bancada completa. (c) A reputação do tribunal ou do juiz que redigiu o parecer. (d) Mudanças no contexto político, económico ou social desde a decisão. (e) Solidez dos argumentos de apoio do parecer. (f) A idade do precedente. (g) A presença ou ausência de dissidência. (h) O ramo do direito envolvido (por exemplo, o precedente tem mais peso no direito de propriedade do que no direito de responsabilidade civil). (i) Se o precedente representa uma tendência. (j) Quão bem o precedente é aceito em escritos acadêmicos. (k) Os efeitos da mudança legal em áreas relacionadas.

[308] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 09.

que parece ser comum a todos os sistemas modernos de justiça. O modelo fundamental convergente também combina três níveis de tribunais ordinários: tribunais de primeira instância ou tribunais de instrução, tribunais intermediários de apelação e um tribunal supremo no topo que não se confunde, com o efeito que aqui se pretende expor, com um tribunal constitucional, o qual geralmente está dissociado.[309]

Não se olvida aqui que os sistemas não são idênticos; na verdade são muito diferentes no que concerne à composição dos tribunais, aos seus papéis e funções e a sua organização. Mas esse modelo, de uma pirâmide de três camadas é, no entanto, uma ferramenta útil no modelo conceitual para a análise dos sistemas modernos mais importantes. Tal análise pode ser significativa para compreender o complexo fenômeno do precedente em pelo menos três “variantes”, discorre Peczenik.[310]

A uma, que aponta para uma direção vertical dos precedentes, já que uma estrutura hierarquizada significa que a maior autoridade está situada no nível mais alto da pirâmide e que um certo grau de subordinação caracteriza os níveis inferiores. Desse modo, os Tribunais superiores são investidos da maior autoridade dentro do sistema, especialmente pois são tidos como Tribunais de última instância, e que, por assim serem, detém capacidade para reformar ou revisar o que aconteceu nos níveis inferiores, capazes, portanto, de imporem suas próprias opiniões. Já os Tribunais intermediários de apelação estão sob a autoridade dos Tribunais superiores, mas também são Tribunais superiores do ponto de vista do julgamento pelos Tribunais de primeira instância, estes que, por sua vez, espera-se, deveriam seguir os precedentes dos Tribunais superiores e intermediários.[311]

Para Taruffo, essa direção vertical é o caso típico de aplicação do

---

[309] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 437.
[310] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 438.
[311] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 438.

precedente. A força do precedente vai, por assim dizer, de cima para baixo, onde, aduz, que as verdadeiras “Cortes do precedente” são as Cortes Supremas, cujas decisões são impostas a todos os órgãos judiciários de grau inferior; em seguida, vêm as Cortes de apelação e assim sucessivamente, descendo na escala judiciária. Logicamente, pode acontecer que um Tribunal supremo pronuncie uma má decisão e um juiz de primeira instância pronuncie uma excelente decisão, mas isso não prejudica o fundamento da concepção vertical do precedente.[312]

A duas, seguindo, tem-se a variante que aponta para uma direção horizontal dos precedentes, já que uma estrutura hierarquizada também expõe quais os Tribunais estão no mesmo nível e até que ponto os Tribunais devem ou não seguir os seus próprios precedentes ou aqueles proclamados por outros Tribunais do mesmo nível hierárquico.[313]

Essa direção horizontal do precedente, prossegue Taruffo, pode ter alguma força persuasiva, mas esta tende a ser inferior àquela do precedente vertical, seja porque se trate do Tribunal supremo, que é único, seja porque entre Tribunais do mesmo nível não há – ao menos *a priori* – qualquer diferença de autoridade. Mas pode acontecer que um Tribunal produza decisões particularmente significativas e, portanto, tenha influência sobre outros do mesmo nível, mas isto se relaciona mais à qualidade intrínseca das decisões do que a mecanismos comparáveis ao precedente.[314]

Um caso peculiar de precedente horizontal é o chamado “autoprecedente”, ou seja, a obrigação ou não de vinculação do precedente pela própria Corte que o proclamou. Questiona-se se elas são ou devem ser, de alguma forma, vinculadas aos seus próprios precedentes. Taruffo defende que sim, com base na necessidade de que casos iguais sejam tratados da mesma forma pelo mesmo juiz, bem como sobre a hipótese que, caso a Corte trocasse a cada dia a

---

[312] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 10.
[313] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 439.
[314] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 10.

sua opinião, teria parca autoridade e violaria qualquer princípio de igualdade dos cidadãos perante a Lei.[315]

De qualquer modo, um certo grau de elasticidade deve existir. O problema não está na circunstância de que uma Corte suprema mude de orientação e deixe de seguir os seus próprios precedentes – até porque é natural diante da obsolescência do precedente à mudança das condições históricas, econômicas ou sociais que influenciam na decisão do caso sucessivo ou na eventualidade que se apresentem casos com peculiaridades tão acentuadas que não possam ser mais reconduzidos a ele –, mas sim na circunstância de que estas variações se tornem muito frequentes, arbitrárias, aleatórias e desprovidas de uma justificativa séria acerca da mudança, distinção ou superação operada pela Corte.[316]

Não por acaso, na Inglaterra do século passado, a tendência da flexibilização começou a se verificar e culminou na declaração feita em 1966 pelo *Lord Chancellor* à época no sentido de que a *House of Lords* não mais aplicaria a versão rígida do *stare decisis* às suas próprias decisões, mas se afastaria do seu precedente se assim lhe parecesse correto proceder.[317]

Por fim, há uma terceira e última variante que aponta o fenômeno do precedente quando diante de um modelo piramidal de três camadas. É aquela que direciona para fora do sistema de justiça sobre análise ou do ordenamento jurídico regente como um todo, e que demonstra que os precedentes podem ainda sim ter alguma força ou serem meramente ilustrativos.[318]

Exemplos ocorrem nos ordenamentos que compreendem justiças especializadas (federal, administrativa, etc.) e seus precedentes são utilizados pela justiça comum, ou vice-versa, ou em ordenamentos onde a Corte constitucional está

---

[315] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 10.
[316] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 11.
[317] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 184.
[318] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 439.

fora do Poder Judiciário e seus precedentes são utilizados pela justiça comum ou especializada, ou vice-versa.[319]

Um outro exemplo, menos frequente, é aquele em que países de um determinado bloco (União Europeia, Mercosul, etc.) citam precedentes de Cortes de outros países do mesmo bloco para a tomada de decisão presente.[320]

Por todo o exposto, não obstante alguns aspectos convergentes, quando se trata de eficácia e direção dos precedentes a heterogeneidade é tamanha entre os ordenamentos jurídicos e, muitas das vezes, até mesmo dentro do mesmo ordenamento em questão.

3.1.2 Precedente e Jurisprudência

Não é incomum ver-se os termos “precedente” e “jurisprudência” utilizados como se sinônimos fossem. Aliás, é muito comum. E por óbvias razões, se assim fosse, seria dedutível que então os países da tradição do *civil law* não guardam mais do que uma pequena distinção – salvo o fenômeno da codificação das Leis – com os da tradição do *common law,* e vice-versa.

Não é o caso, e muito se debruça sobre o estudo das tradições do *civil* e *common law* justamente porque precedente e jurisprudência guardam distinções de caráter qualitativo e quantitativo. Uma distinção de cunho teórico que reverbera no mundo prático.

Do ponto de vista quantitativo, Taruffo explica que *“quando se fala do precedente, faz-se geralmente referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto quando se fala da jurisprudência faz-se, normalmente, referência a uma pluralidade frequentemente muito ampla de decisões relativas a*

---

[319] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 439.

[320] PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 439.

vários e diversos casos concretos."[321].

Para o autor, não é apenas uma distinção semântica, mas fática. É observável que nos sistemas fundados tradicional e tipicamente na teoria do precedente – como o melhor exemplo norte-americano –, a decisão que se assume como precedente geralmente é uma só e as decisões sucessivas acabam por se apoiar neste específico precedente gerado, pelo que é de fácil verificação qual decisão realmente "faz precedente". Por outro lado, nos sistemas em que se evoca a jurisprudência – como o brasileiro e o italiano – geralmente se faz referência a mais de uma – não raro inúmeras – decisão judicial para apoiar o caso sob julgamento, o que põe em dúvida qual decisão é verdadeiramente relevante ou quantas bastariam para se concluir que realmente existe uma jurisprudência (ou jurisprudência dominante) quanto à interpretação de determinada legislação ou recorte legal.[322]

Essa elevada quantidade de decisões, como visto, efeito da escolha jurisprudencial, causa e vem causando – ano a ano com maior intensidade – efeito gravemente patológico e que representa um dos principais fatores de crise nos sistemas do *civil law,* em especial, pode-se afirmar, no sistema jurídico brasileiro e italiano. Não só pelo número anormal de acórdãos que os Tribunais pronunciam anualmente, fazendo com que a jurisprudência sobre muito temas alcance centenas ou milhares de decisões, mas também pelo que que esse número descontrolado promove incoerências, evidentes contradições e repentinas mudanças de direção, no âmbito da mesma jurisprudência. O que indica que o uso da jurisprudência seja uma tarefa complicada, difícil, e comumente arriscada.[323]

A quantidade condiciona a qualidade, como muitas vezes acontece.

Neste ponto, o precedente fornece uma regra (universalizável, segundo MacCormick[324]) que pode ser aplicada, por identidade ou analogia entre os fatos, ou

---

[321] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 04.
[322] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 04.
[323] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 06.
[324] MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 1978, pp. 82 ss., 134 ss., 213 ss.

refutada pelo magistrado do caso posterior, de modo que a vinculação não é *in re ipsa,* mas irá depender de ponderação entre os elementos de identidade ou de diferença entre os fatos abordados no caso precedente e no caso presente. A análise dos fatos, neste sentido, é a base da estrutura fundamental do raciocínio que leva o magistrado a aplicar ou não o precedente ao próximo caso, e, se assim o for, justifica-se a adoção da *ratio decidendi* deste único precedente para embasar o caso sucessivo.[325]

Com características muito distintas se dá o uso da jurisprudência. Em primeiro lugar entre as decisões se carece de uma análise comparativa dos fatos, ao menos na grande maioria dos casos. Outro ponto, há uma enorme dificuldade em saber o que realmente constitui a jurisprudência – no Brasil se faz menção aos acórdãos e súmulas, na Itália as chamadas *massime* (como se verá adiante). Certo é que essas declarações dos tribunais, concentradas em uma ou poucas frases extraídas da decisão – quase sempre com rejeição à descrição dos fatos do caso concreto (*fattispecie)* – que têm como objeto regras jurídicas e são formuladas como tal, não por acaso se assemelham as codificações, embora mais detalhadas que estas. Assim, em regra, os textos que constituem a jurisprudência não incluem os fatos que foram objeto da decisão, refletindo com que a decisão futura não seja baseada na analogia destes, mas na subsunção do caso concreto futuro a uma regra jurídica geral do passado.[326]

Desse modo, enquanto nos ordenamentos baseados na tradição do *common law* uma única decisão pode, por si só, assumir caráter de precedente, nos ordenamentos assentados na tradição do *civil law* a reiterada aplicação de algumas ou muitas decisões (ou precedentes) é que dão vida à jurisprudência, podendo chegar a ser a orientação que prevalece ao se tornar uma jurisprudência dominante e, então, estando apta a constituir um enunciado de súmula de um Tribunal.[327]

---

[325] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 04.
[326] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014, p. 05.
[327] TORRES, Michelle. **A afinidade do direito brasileiro e o *common law* sob a óptica da Constituição Federal**. JusBrasil, 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-afinidade-do-direito-brasileiro-e-o-common-law-sob-a-optica-da-constituicao-federal/840449163.

Do que se infere, o texto da jurisprudência dominante é a súmula, consolidada perante um Tribunal, e observado o rito do art. 476 e seguintes da legislação processual civil vigente. A súmula da jurisprudência dominante de um Tribunal é formada pelos precedentes somados ao enunciado normativo.[328]

Voltando aos precedentes, verdadeiro objeto do estudo, MacCormick e Summers aludem que não há melhor maneira de se chegar ao cerne de um sistema jurídico do que perguntar como ele lida com os precedentes[329]. E a reposta, ou melhor, as respostas, podem ser extraídas formulando-se um satisfatório conjunto de tópicos de perguntas, como: *"the institutional and systemic context in which precedents are used; the concept of the binding character or other normative force that is ascribed to precedents in that context; the rationale for recognizing precedents as authoritative; the identification of the particular element in a precedent to which special authority attaches; the accepted grounds on which and methods by which it is permissible to depart from ostensibly binding precedents; and finally, critical evaluations of practice in relation to precedent."*[330].

É o que se propõem nos subcapítulos a seguir, ao traçar um paralelo entre a aceitação e a dinâmica da utilização dos precedentes nos ordenamentos jurídicos norte-americano e italiano, em comparação com o brasileiro, bem como na busca por identificar influências e afinidades entre eles.

3.2. PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE AMERICANO

Os precedentes têm feito parte a experiência jurídica americana desde antes da época da Revolução Americana no final do século XVIII.[331]

Acesso em: 17 de janeiro de 2024.

328 TORRES, Michelle. **A afinidade do direito brasileiro e o *common law* sob a óptica da Constituição Federal**. JusBrasil, 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-afinidade-do-direito-brasileiro-e-o-common-law-sob-a-optica-da-constituicao-federal/840449163. Acesso em: 17 de janeiro de 2024.

329 MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 01.

330 MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 05.

331 SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 355.

Mas, afinal, como se desenvolve e se mantem a sua regência em um país que, ao contrário do que muitos pensam, não consiste em apenas duas jurisdições – uma federal e outra estadual –, mas sim em abrangentes cinquenta e uma – são cinquenta jurisdições estaduais independentes e uma federal –, todas separadas entre si?[332]

Não há um sistema nacional do C*ommon Law* nos Estados Unidos. Na maioria dos casos, quando surge uma ação judicial em uma determinada jurisdição estadual, normalmente, o que se percebe, é que o litígio pode ser resolvido principalmente invocando-se precedentes criados pelo mais alto Tribunal desse estado ou por um dos seus Tribunais intermediários de apelação, ciente de que, embora menos frequente, precedentes originários de outras jurisdições também podem ser adotados como razão de decidir.[333]

Desse modo, para se construir uma análise cuidadosa dessa dinâmica nas jurisdições norte-americanas, para além da observação da jurisdição federal que, como visto, é apenas uma, na jurisdição estadual é de bom tom focar em um de seus estados, já que todos possuem sistemas judiciais com características próprias – malgrado similares entre si – que, até hoje, criaram um corpo de direito consuetudinário mais ou menos autossuficiente.[334]

Em “Interpreting Precedents”, obra organizada por Neil MacCormick e Robert S. Summers e que realiza um rico estudo comparado entre o sistema de precedentes em alguns dos principais ordenamentos jurídicos do mundo, o Estado de Nova York foi utilizado como ponto de análise dos precedentes na jurisdição estadual norte americana, enquanto um dos maiores e mais influentes do país.

A hierarquia do sistema de justiça nova-iorquino, de cima para baixo,

---

[332] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 355.

[333] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 355.

[334] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 355.

compreende, em resumo, o Tribunal de Apelação do Estado Nova Iorque, os Tribunais intermediários da divisão de apelação da Suprema Corte do Estado de Nova Iorque (divididos em quatro distritos), os Tribunais de primeira instância da Suprema Corte do Estado de Nova Iorque (não se usa a palavra Foro), com jurisdição geral, e inúmeros outros Tribunais inferiores, que exercem jurisdição especial sobre determinadas matérias: família, fazenda pública, entre outros.[335]

Os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais de primeira instância e pelos Tribunais inferiores, a depender da circunscrição dos distritos em que inseridos estes tribunais, são distribuídos para uma das divisões de apelação da Suprema Corte – de nível intermediário –, que detém competência para rever fatos, provas e matéria de direito. Já as decisões proferidas por estes Tribunais intermediários das divisões de apelação da Suprema Corte são recorríveis para o Tribunal de Apelação de Nova Iorque, cuja competência recai somente sobre a revisão de matéria de direito, em regra.[336]

Enquanto a competência recursal das divisões de apelação é abrangente, de modo que quase todas as decisões dos Tribunais de primeira instância e inferiores são recorríveis, a competência do Tribunal de Apelação do Estado de Nova York, por outro lado, é mais limitada, admitindo-se o cabimento do recurso em duas situações: quando o fundamento for matéria de direito ou quando assim autorizado (*granted or not granted*). Sobre o tema, expõe Summers[337]:

---

[335] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 355-356.

[336] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 357-358.

[337] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 357-358. Tradução livre: Os recursos por uma questão de direito são limitados e podem ser interpostos em quatro situações: (a) de uma decisão em que pelo menos dois juízes discordam na Divisão de Apelação sobre uma questão de direito a favor do recorrente; (b) de decisão final que envolva diretamente questão constitucional estadual ou federal; (c) de uma ordem da Divisão de Apelação concedendo ou afirmando a concessão de um novo julgamento ou quando o recorrente estipula que a sentença absoluta será proferida contra ele mediante afirmação; e (d) de uma decisão final de um tribunal de primeira instância, agência administrativa ou árbitro, ou de uma ordem da Divisão de Apelação determinando finalmente um recurso de tal decisão, quando a Divisão de Apelação tiver proferido uma ordem sobre um recurso anterior que necessariamente afete o decisão (CPLR seção 5601 (a-d)). Quando e como o Tribunal de Apelações e os tribunais de

> Appeals as a matter of right are limited, and may be had in four situations: (a) from a decision where at least two justices dissent in the Appellate Division on a question of law in favor of the appellant; (b) from a final determination directly involving a state or federal constitutional question; (c) from an order of the Appellate Division granting or affirming the granting of a new trial or where the appellant stipulates that judgment absolute shall be rendered against him upon affirmance; and (d) from a final decision of a trial court, administrative agency or arbitrator, or from an order of the Appellate Division finally determining an appeal from such a decision where the Appellate Division has made an order on a prior appeal which necessarily affects the decision (CPLR section 5601(a-d)). When and how do the Court of Appeals and the intermediate appellate courts of the Appellate Division grant permission for an appeal to be taken to the Court of Appeals? Under CPLR section5602(a), whenever two judges of either the Appellate Division or the Court of Appeals vote in favor of permitting the appeal to advance to the New York Court of Appeals, the case will be heard by the Court of Appeals.

Essa é a essência da justiça estadual na terra do Tio Sam e que, separada de si, encontra a Justiça Federal, cuja estruturação engloba, nesta ordem de hierarquia, a Suprema Corte dos Estados Unidos (*U.S. Supreme Court*), os Tribunais de Apelação (*U.S. Courts of Appeals*) divididos em treze regiões (onze regiões propriamente ditas, mais o *District of Columbia Circuit* e o *Federal Circuit*), e os Tribunais Distritais (*U.S. District Courts*) que são aproximadamente noventa e quatro espalhados dentro destas regiões, quatro deles sediados no Estado de Nova Iorque. A exemplo, então, da decisão proferida por um dos quatro tribunais distritais do Estado de Nova Iorque cabe recurso ao Tribunal de Apelação da Segunda Região (*U.S. Court of Appeals for the Second Circuit*), já que esta compreende os Estados de Nova Iorque, Connecticut e Vermont. Dali em diante a decisão só é recorrível para a Suprema Corte dos Estados Unidos se, concomitantemente, esta discricionariamente assim admitir (*granted or not granted*) e se houver ofensa à Constituição Federal, caso contrário, o Tribunal de Apelação é a última instância de discussão da legislação infraconstitucional.[338]

Há de se ressaltar que as Justiças Estadual e Federal possuem

---

apelação intermediários da Divisão de Apelação concedem permissão para que um recurso seja levado ao Tribunal de Apelações? De acordo com a seção 5602(a) da CPLR, sempre que dois juízes da Divisão de Apelação ou do Tribunal de Apelações votarem a favor de permitir que o recurso avance para o Tribunal de Apelações de Nova York, o caso será ouvido pelo Tribunal de Apelações.

[338] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 359.

competência concorrente em matéria de direito estadual e federal. Mas, geralmente, aponta Summers, *"if the amount in controversy is greater than $50 000 and the parties involved are residents of different states (so-called 'diversity' cases), or the issue in the case involves a federal statute or the federal constitution, the federal court system has jurisdiction (U.S. Const. Art. III; 28 U.S.C. section 1332(a))."*[339].

Em razão da existência de uma competência concorrente, é observável com frequência, embora não haja um efeito vinculante, que os Tribunais Estaduais seguem os precedentes firmados pelos Tribunais Federais em matéria de legislação federal, e estes se referem aos precedentes daqueles em matéria de direito consuetudinário, legislação e constituição estadual.[340]

Precedentes no Estado de Nova York significam *"binding decisions of higher courts of the same jurisdiction as well as decisions of the same appellate court"*[341] e sua utilização decorre de uma regra histórica de conduta dos Tribunais, já que *"there is no legislation in New York requiring or forbidding the use of precedent or otherwise regulating its formal bindingness or other normative bearing."*[342].

Em que pese, lá e no país como um todo, os precedentes são a principal fonte para o exercício de uma autoridade decisiva no âmbito do direito contratual, responsabilidade civil e posse e propriedade. Em outras áreas normatizadas por legislações e códigos escritos os precedentes que os interpretaram também são vinculantes sobre os casos futuros, mas o texto legal é o ponto de partida para a decisão quando existentes precedentes conflitantes, e sobre estes deve prevalecer – assim como a Constituição prevalece sobre todos.[343]

---

[339] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 359.
[340] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 359.
[341] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 364.
[342] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 371.
[343] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil;

Às vezes, pode ocorrer de o Tribunal se deparar com uma causa em que a matéria de fundo não está normatizada e nem mesmo a ela se encontram precedentes relacionados. Nesses casos, o tribunal tende a reconhecer estar diante de um problema de primeira impressão (*first impression issue*) e não está adstrito ao aguardo de uma solução do Legislativo, embora guarde atenção ao princípio "nulla poena sine lege". Muitos, se não a maioria, dos juízes irão então procurar resolver a questão de acordo com os pilares fundamentais da jurisprudência americana: *"policy, principle, justice and formal values, such as certainty and consistency."*[344].

Mas, por outra via, quanto existem dois ou mais precedentes conflitantes sobre a(s) matéria(s) posta(s) em julgamento, os tribunais se valem de alguns métodos para a resolução do impasse, seja: identificam o precedente que deriva de um tribunal hierarquicamente superior; extraem, para além da *ratio decidendi,* os fatos concretos que levaram aquele entendimento no caso paradigma; observam a data em que o precedente fora firmado, na busca pelo mais atual; analisam aquele que melhor fundamenta a matéria de fundo; ou ainda, utilizam aquele que parece realizar "justiça" para o caso sob consideração.[345]

A análise da efetiva ou não vinculação do precedente, também é um fator relevante. A título de conhecimento, em Nova Iorque são exemplos de precedentes formalmente vinculativos sobre todas as instâncias inferiores aqueles produzidos pelo Tribunal de Apelação e pelos Tribunais intermediários da divisão de apelação da Suprema Corte do Estado. Não se pode dizer que o Tribunal de Apelação está vinculado aos seus próprios precedentes em matéria de direito estadual, já que tal situação engessaria a atualização ou modificação do entendimento, porquanto ser a última instância para tanto, sem que isso indique que a Corte desrespeite constantemente suas decisões. Igualmente, o mesmo não se pode dizer dos Tribunais intermediários da divisão de apelação da Suprema Corte, cujos

---

SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 365.

[344] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 366.

[345] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 400.

precedentes não vinculam uns aos outros, mas são geralmente respeitados e seguidos; entrementes, suas decisões estão formalmente vinculadas aos precedentes do Tribunal de Apelação, e seus precedentes vinculam formalmente os Tribunais de primeira instância e os inferiores. Por sua vez, embora não exista em teoria o reconhecimento de que os Tribunais de primeira instância e inferiores estejam vinculados aos Tribunais de Apelação de outros estados, um olhar sobre os casos julgados indica fortemente que assim funciona na prática.[346]

Ainda tratando sobre as forças normativas dos precedentes, destaca-se que a vinculação aos precedentes derivados de casos ligados aos usos, costumes, práticas e crenças (direito consuetudinário) tende a ser mais rigorosa do que aquela em matéria de direito constitucional, tal ocorre, pois, neste último caso as questões jurídicas envolvidas são mais gerais e muitas vezes estreitamente entrelaçadas com concepções sociais de justiça, imparcialidade e direitos fundamentais, e que as opiniões sobre qualquer um deles podem mudar. Talvez por isso os Tribunais que interpretam Constituições defendem que as políticas públicas e princípios em discussão são mais importantes do que a estabilidade e simetria proporcionada pela continuidade do precedente. Adicionalmente, as Constituições tendem a ser documentos antigos, redigidos no século passado, e extremamente difíceis de alterar, pelo que devem ser reinterpretadas pelos Tribunais de tempos em tempos.[347]

Importante também ressaltar que somente a *ratio decidendi* (*ou holding)* do precedente é formalmente vinculativa, e não a decisão na íntegra, cujas demais opiniões lá constantes não são vinculantes e constituem a chamada *obter dicta*. Contudo, muitas das vezes, os tribunais enfrentam a árdua tarefa de extrair de uma decisão prévia a *ratio decidendi* quando lá fora deixada mais ou menos implícita.[348]

Assim, são diversos os fatores que determinam as escalas de força

---

[346] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 369-370.
[347] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 372.
[348] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 383-384.

atribuída a cada precedente em particular. Porém, como visto, as decisões judiciais raramente adentram na jornada de discutir explicitamente as diferenças nos graus de força normativa dos precedentes utilizados – vinculação formal, força, suporte adicional e assim por diante –, a menos que procurem distinguir, anular ou declarar a relevância de um precedente citado pelas partes.[349]

E sobre a revogação ou modificação dos precedentes, os Tribunais de Nova Iorque reconhecem que aqueles produzidos por instâncias superiores não admitem esse tipo de ingerência *(modified* e *overruled)* pelas Cortes inferiores, enquanto, é natural, o exercício do *distinguish* faz parte do jogo; é de livre realização pelos Tribunais, independentemente do degrau hierárquico.[350]

Intimamente interligados com a discussão dos precedents estão os fundamentos ou as razões da decisão pelo Tribunal, na esteira de que *"a court might simply cite an applicable precedent, or line of precedents, and proceed without a discussion of specific reasons why the court thinks the precedent or line of precedents applies, or it may explain in detail why the precedent (or line of precedents) applies."*[351]. As decisões acompanhadas de fundamentos jurídicos mais elaborados também são perceptíveis quando o Tribunal procura modificar, distinguir (*distinguish*) ou (*overrule)* derrubar um precedente[352].

Propriamente, o *overruling* de um precedente não é bem-visto pelos jurisdicionados nos Estados Unidos. Quando um Tribunal americano altera um precedente de longa data e que passou a ser invocado, o Tribunal é criticado por minar a estabilidade das relações de direito privado e, de certa forma, usurpar o

---

[349] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 370.
[350] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 370.
[351] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 359.
[352] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 359.

Poder Legislativo.[353]

Para evitar ou amenizar esse descontentamento, é de bom tom que a revogação do precedente seja justificada por um ou mais dos seus permissivos, assim digamos. Primeiro, que seja constatado que o precedente se tornou obsoleto diante de melhorias implementadas e/ou do avanço tecnológico (a exemplo do rápido influxo de produtos manufaturados no mercado no início do século XX e o crescente número de indivíduos sendo prejudicado por esses produtos). Segundo, quando a mudança ou abandono do precedente é necessário para manter o direito consuetudinário alinhado com o crescente esclarecimento social ou moral (o que geralmente se verifica quando os valores substantivos sobre os quais o precedente foi baseado não são mais toleráveis). Terceiro, quando a experiência subsequente com um precedente mostra que este foi substantivamente errôneo ou mal concebido na origem.[354]

Outrossim, na busca de incentivos para realizar as mudanças necessárias, os Tribunais inventaram a técnica do *prospective overruling,* a qual prevê que na hipótese de revogação de precedente quando do julgamento de determinado caso os seus efeitos serão aplicados somente prospectivamente – para os julgamentos futuros –, como forma de não tratar diferentemente as partes igualmente situadas e de não perturbar a confiança que até então recaia sobre o precedente eliminado.[355]

Afora o criticismo que recai sobre o *overruling,* a própria aplicação dos precedentes enquanto uma fonte do direito e técnica de julgamento também não está imune de ataques. Os críticos apontam determinadas razões para o descontentamento. A quantidade de precedentes existentes é uma delas. Outras recaem primordialmente sobre a atuação dos magistrados, dado que por vezes

---

[353] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 394.
[354] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 396-397.
[355] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 397-398.

justificam que estão seguindo um determinado precedente, mas classificam incorretamente sua *ratio decidendi* e acabam por seguir a *obiter dicta;* ou que interpretam equivocadamente a validade do precedente de forma inconsistente com aquela que ele verdadeiramente representa; ou que, ainda, pensando estarem seguindo um precedente, reformulam radicalmente a regra de um trecho do precedente, dando por anulá-la. Não ficam de fora desse contexto de desaprovação a falta de ousadia e criatividade dos juízes para revogar um precedente desatualizado ou desconforme e certa manipulação dos precedentes para os próprios fins do caso sob julgamento.[356]

Em visto tudo, porém, resta um importante questionamento: como o judiciário americano faz valer as suas decisões? *"There is no 'secret', no single miraculous reason why the rulings of our Court are followed. There is only the accretion of customs, habits, and understandings about the rule of law, built and maintained over the course of many years. The United States, which now has little need to think about the question, in fact has a history during which the answer was long in doubt"*.[357] Essa foi a resposta conferida pelo jurista americano Stephen Breyer quando assim questionado pela Presidente da Suprema Corte de Gana em visita à Washington.

A passagem descrita por Breyer faz parte da sua renomada obra "The Court and The World". Nela o advogado americano que figurou como juiz associado da Suprema Corte dos Estados Unidos entre 1994 e 2022 ilustra as mudanças de interpretação da constituição americana ao longo dos anos. Sua primeira parte faz menção ao julgamento de casos pela Suprema Corte que deram respostas interpretativas indiretamente a um mundo em mudança; na segunda parte, o próprio mundo em mudança é a força direta e motriz por trás das alterações na legislação americana.

Além do grande inventário de precedentes analisados, a obra traz

---

[356] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 401-404.
[357] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 279.

importantes considerações sobre o sistema jurídico norte americano e a manutenção do Estado de Direito, cuja trabalho constante de reafirmação de ambos, alerta o autor, não depende somente dos juízes e juristas, mas da população como um todo. Para Breyer *"it is not an easy task to enlist those in the villages, the towns, and the cities in such a cause; the time and effort of every human being is limited. Nor is it easy to explain to them the virtues of a system that requires them to accept judicial decisions that are sometimes hugely consequential, unpopular, and wrong, or that the alternatives are worse."*[358].

Nos Estados Unidos, comumente são duas as justificativas do sistema de precedentes: a estabilidade que proporciona à estrutura da sociedade e a certeza que resulta quando regras conhecidas são aplicadas de maneira consistente e imparcial; *"stability, certainty, judicial even-handedness and the rule of law seem to be the strongest formal values served by precedent."*[359].

E diante de todo esse caldo de cultura e dessa construção secular que culmina na teoria do precedente tal qual hoje é conhecida e disseminada pelo mundo que foi vista a importância do sistema e do ordenamento jurídico norte-americano. E, mais importante do que estudar a teoria, no caso a do precedente, é observar a sua manutenção ao longo do tempo, sua estabilidade e como ela influência da higidez do Estado Democrático de Direito. Isto porque, de ideias que vão e vem o mundo está cheio, e poucas são aquelas que realmente se sustentam e ganham relevância e credibilidade com o tempo.

Ao fim, o que realmente se almeja são os predicados da segurança jurídica, certeza e previsibilidade. Sem eles, é pouco provável que qualquer teoria ou nova abordagem com campo jurídico se sustente minimamente ou, ainda, sirva como exemplo e se dissipe para os demais ordenamentos.

Grande exemplo norte-americano, que permite visualizar em grande escala o impacto que a segurança jurídica exerce na ordem econômica e jurídica,

---

[358] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 280.
[359] SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 379.

basta um olhar atendo à experiência do Estado de Delaware, que fomenta ano a ano a abertura de pequenas e grandes corporações em seu território, dado não somente aos seus reduzidos impostos como muitos acreditam ou até mesmo a uma diferença gritante de especialização da matéria em relação aos demais estados, mas, especialmente, às suas Cortes especializadas e aos longos anos de construção de precedentes em matéria de Direito Empresarial e Societário.

Posto isso, acerca do momento em que se insere o sistema jurídico dos estados unidos da américa e como ele está preparado para os desafios em um mundo em desenfreadas mudanças, Breyer sustenta que este, *"far from being a hindrance, or worse, in the face of new realities, is perfectly well equipped to meet them."*[360]. E que, para o autor, neste cenário globalizante e sem volta, *"the world will follow someone's example if not ours."*[361].

3.3 PODER JUDICIÁRIO ITALIANO E SUA ORGANIZAÇÃO

Não é necessário um profundo exercício epistemológico para se concluir que a Itália e o Brasil guardam, entre si, grande identidade cultural e que seus sistemas de justiça tendem a ser mais assemelhados dada a derivação que ambos guardam da tradição romano-germânica, diferentemente do que se observa do sistema norte-americano, com sua peculiar organização e derivação da tradição anglo-saxônica.

A Itália, à sua maneira e diferente do Brasil, não é organizada enquanto federação, mas sim enquanto uma república unitária e indivisível, que se arquiteta em vinte regiões (semelhantes aos nossos estados federados) e em diversas províncias (semelhantes aos nossos municípios), promovendo essas autonomias locais (*regioni, provincie e comuni)*[362]*.*

É o que se infere do art. 114, §1º da Constituição italiana, o qual prevê

---

[360] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 283.
[361] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 283.
[362] LOURES, José Costa. **Linhas Gerais da Organização Judiciária na Itália**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte/MG, n. 16, p. 60-76, maio, 1976, p. 60.

que *“la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato.”*[363], bem como do seu art. 5º, que dispõe que *“la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principî ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell’autonomia e del decentramento.”*[364].

Nessa mesma linha, *“a justiça italiana se organiza em termos nacionais, seguindo o unitarismo e a indivisibilidade básicas do sistema político.”*[365]. É o que se extrai do art. 102, § 1º, da Constituição Italiana: *“La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario.”* [366]. Para Cartabia e Lupo, esse artigo *“establishes the unitiy of jurisdiction”*[367], princípio este que *“implies that all the judicial functions are performed by a single judicial body.”* [368]. Segundo os autores, o primeiro objetivo ao se estabelecer provisão *“was to better secure the full independence of all courts.”*[369].

Ademais, nos termos do parágrafo segundo do mesmo diploma legal italiano acima citado, tem-se que: *“Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.”*[370]. Pelo que, para Cartabia e Lupo, *“these sections are not a tertium genus between special and ordinary courts, but rather a species of the latter, which requires the participation of members with special ‘expertise’, due to the highly technical character of their controversies: including juvenile courts, immigration*

---

363 ITALIA. Governo Italiano. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
364 ITALIA. Governo Italiano. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
365 LOURES, José Costa. **Linhas Gerais da Organização Judiciária na Itália**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte/MG, n. 16, p. 60-76, maio, 1976, p. 60.
366 ITALIA. Governo Italiano. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
367 CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 176.
368 CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 176.
369 CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 176.
370 ITALIA. Governo Italiano. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.

sections, corporate sections and the like".[371]

Assim, na península, a estruturação do sistema judiciário compreende dois principais braços: a Justiça Ordinária, tal qual mais ou menos a conhecemos pela similaridade com a nossa Justiça Comum, e a Justiça Especial, que complementa a primeira, abarcando diversas jurisdições especiais, destacando-se, dentre elas, a Justiça Administrativa como a mais importante[372]. "*The Italian judiciary follows the French tradition of separation between 'ordinary courts' and 'administrative courts'".*[373]

Agora, fora do sistema judicial, porém com grande importância, há o Tribunal Constitucional e o Tribunal de Contas[374]:

Acerca dessa distinção pontual entre uma e outra, Marco Tullio Zanzuchhi esclarece que as Justiças Ordinária e Especial convivem em uma relação de regra e exceção. Enquanto a primeira *"è quella che si riferisce ad una generalità di interessi, e quindi si può dire una giurisdizione comune o generale"*[375], a segunda, ao invés, *"è quella che vale solo per date categorie di interessi, distinti per le qualità delle persone, a cui essisi riferiscono a per la particulare loro natura"*[376] e se distingue daquela, segundo Piero Calamandrei, *"per ragioni di materia, in quanto essa verte su cause delle qualli è soggetto passivo la pubblica amministrazione e in cui non si fa questione di un diritto soggettivo, ma della legittimità di un atto amministrativo di un interesse individuate, non tutelato in sè stesso, ma considerato come condizione per agire a tutela dell'interesse pubblico."*[377].

A Justiça Ordinária administra a jurisdição civil e criminal e se encontra hierarquicamente dividida em três níveis (ou instâncias).

---

[371] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 177.
[372] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 141.
[373] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 178.
[374] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 141.
[375] ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**. Milano: Giuffré, 1964, pp. 16-17.
[376] ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**. Milano: Giuffré, 1964, pp. 16-17.
[377] CALAMANDREI, Piero. **Stituzioni di Diritto Processuale Civile**. Pádova: Cedam, Padova, vol. I, § 76, 1944, p. 41.

O primeiro nível compreende três órgãos: a Justiça de Paz, introduzida por legislação em 1991, onde atuam os *giudici di pace* que lidam com casos simples, de menor valor ou potencial ofensivo, em matéria de direito civil, penal e também administrativa. O segundo é a Justiça de primeira instância, onde figuram os magistrados chamados de *pretori,* com jurisdição limitada também, mas para além dos limites da Justiça de Paz. O terceiro e último é o Tribunal *(Tribunale)* com jurisdição geral sobre matéria de direito civil e penal.[378]

O segundo nível é composto pelo Tribunal de Apelação *(Corte d'Apello)* – semelhante aos Tribunais de Justiça estaduais do Brasil –*,* que atua em turmas recursais de três magistrados e julga os recursos interpostos contra as decisões da primeira instância, embora usualmente os inconformismos contra as decisões proferidas pelos *giudici di pace* e *pretori* sejam levados ao *Tribunale.*[379]

No topo da hierarquia da Justiça Ordinária está a Suprema Corte Italiana *(Corte di Cassazione)* – semelhante ao Superior Tribunal de Justiça do Brasil –, com sede em Roma, que julga recursos provenientes dos Tribunais de Apelação e detém competência somente para analisar matéria de direito, não se debruçando, assim, sobre fatos e provas. Aproximadamente 400 juízes fazem parte da Suprema Corte, que lá chegam em determinado ponto das suas carreiras, portanto, não são nomeados e nem eleitos. Estes juízes atuam em câmaras recursais, compostas por cinco membros e divididas por matéria (direito civil, criminal e trabalhista). Uma turma especial (chamada de *sezioni unite*), composta por sete juízes, lida com casos relacionados a conflito de competência e de jurisdição, julgamentos divergentes proferidos pelas câmaras e casos de especial importância.[380]

Por sua vez, a Justiça Especial compreende, como o nome indica, diversas justiças especializadas, tal qual, entre outras, a militar, fiscal, de contas,

---

[378] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 141-142.
[379] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 141.
[380] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 142.

infância e juventude, execução penal (que não se confunde com a criminal) e, a mais marcante delas, a administrativa.[381]

O espectro será aqui voltado para a Justiça Administrativa por ser aquela que mais se destaca e que diz respeito a matérias regulamentadas por legislações administrativas que tratam do papel e dos poderes do governo em assuntos civis, comerciais, de regulação, entre outros. A Justiça Administrativa é dividida em dois níveis (ou instâncias) hierárquicos.

A primeira instância compreende vinte e nove[382] Tribunais Administrativos Regionais (*Tribunali Administrativi Regionali – TAR*) distribuídos, um ou mais, pelas vinte regiões italianas, pelo que suas jurisdições geralmente correspondem a delimitação das regiões em que inseridos. E se diz “geralmente” pois, a exemplo, o Tribunal Administrativo de Roma exerce jurisdição sobre todo o território nacional dada sua competência ampla sobre atos do governo nacional central. Os TAR’s julgam em câmaras compostas por três juízes.[383]

A segunda instância compreende o Tribunal Central *(Consiglio di Stato*) e detém competência para julgar os recursos interpostos contra as decisões dos Tribunais Administrativos Regionais, sendo a última instância para a discussão da matéria, já que, somente em situações muito específicas, cabe recurso da sua decisão final à *Corte di Cassazione.* Os julgamentos do *Consiglio di Stato* ocorrem em câmaras compostas por cinco magistrados e uma turma especial *(adunanza plenaria)* – semelhante a *sezioni unite* na *Corte di Cassazione* – composta por sete, com competência para solucionar julgamentos divergentes proferidos pelos TAR’s e outros casos de especial importância.[384]

---

[381] UNIÃO EUROPEIA. European Justice. **Sistemas de justiça nacionais**: Itália. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/16/PT/national_justice_systems?ITALY&member=1. Acesso em 17 de abril de 2024.

[382] ITÁLIA. **Giustizia Amministrativa**: Consiglio di Stato e Tribunali Amministrativi Regionali. Disponível em: https://www.giustizia-amministrativa.it/mappa. Acesso em 11 de janeiro de 2024.

[383] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 143.

[384] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 143.

É de se pontuar, como expõem Cartabia e Lupo que *"the administrative justice system represents an important reality in Italy. The Council of State alone decides around 10,000 cases per year"*.[385]

Embora não inserida no sistema judicial italiano, o Tribunal Constitucional (*Corte Costituzionale*) – semelhante ao Supremo Tribunal Federal do Brasil – desempenha papel relevante. Suas atividades remontam a 1957 e, com mandatos desempenhados por nove anos, quinze membros compõem o Tribunal, sendo cinco deles indicados pelo presidente da república, cinco nomeados após escrutínio pelo parlamento, e outros cinco eleitos entre os juízes da Justiça Ordinária. Sua função é verificar a legitimidade constitucional da legislação pátria e declará-la inconstitucional quando assim não o for. Tal função é desempenhada apenas quando surge a alegação de inconstitucionalidade de lei no curso de um processo judicial, momento em que o magistrado interrompe a marcha processual e envia os autos ao Tribunal Constitucional, solicitando o seu julgamento.[386]

Mais uma vez, ensinam Cartabia e Lupo, que *"the Constitutional Court is not only a special judge, but it is also a specialized body. Unlike supreme courts, the Constitutional Court is not part of the body of ordinary judges. The province of the Constitutional Court is purely constitutional adjudication"*.[387]

Em resumo, portanto, pode-se dizer que o sistema italiano é separado em duas supremas cortes (*Corte di Cassazione* e *Corte Costituzionale*), cada uma desempenhando uma função diversa e extremamente importante do ponto de vista da formação de precedentes. A primeira, cujos acórdãos determinam o resultado jurídico final num grande número de processos civis e criminais, e a segunda, que julga os principais padrões para a interpretação constitucional de qualquer legislação nacional.[388]

---

[385] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 179.
[386] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 143-144.
[387] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 192.
[388] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 143-144.

Válido ressaltar que a Corte de Cassação, tal qual conhecida hoje na sua unicidade, é datada de 1920, enquanto a Corte Constitucional foi criada pela Constituição Federal de 1948.

Sobre os aspectos procedimentais dos julgamentos nestas cortes supremas, depreende-se de artigo publicado por Horostecki, que *"os julgamentos da Corte Constitucional são públicos, salvo nos casos relativos à segurança do Estado, atentatórios à ordem pública ou a moral, ou por perturbação da ordem pelo público presente à audiência, o Presidente da Corte decida que determinada audiência seja feita a portas fechadas."*[389].

Já na Corte de Cassação é o inverso, em regra os julgamentos ocorrem em sessões reservadas (*camera di consiglio)*, e apenas em casos de maior importância, através de audiência pública (*pubblica udienza*). Paralelamente, prevê-se também que as decisões assumam normalmente a forma de despacho (com fundamentação concisa), enquanto apenas nos casos de audiência pública, a forma de sentença. A discussão pública e a forma decisiva da sentença estão, de fato, maioritariamente reservadas aos casos relativos a questões jurídicas de "particular relevância", enquanto quando se trata de questões de direito de importância predominantemente individual e relativas ao caso único, a discussão terá lugar sem a participação das partes e dos defensores e a decisão do Tribunal assumirá a forma de despacho. Tal é o que se extrai do art. 375 do Código de Processo Civil italiano[390].

Outrossim, os votos são secretos e tomados por maioria. A decisão final tomada no caso é creditada ao Tribunal como um todo e nunca a um juiz em específico, o que não permite à sociedade identificar se a decisão foi unânime ou por maioria, bem como omite eventuais opiniões divergentes ou contrárias ao voto condutor do julgamento, já que *"as decisões dos juízes contrárias à decisão final*

---

[389] HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. **Corte Constitucional Italiana** – origem, competência e funcionamento. Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. 2º Curso de Introdução ao Direito Europeu: Tradizione Civilistica e Armonizzazione del Diritto nelle Corti Europee. Ano V, n. 29, v. 2, pp. 205-219, ago./2013. Brasília: EAGU, 2012, p. 210.

[390] ITALIA. Gazzetta Ufficiale. **Codice di procedura civile**. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile. Acesso em 18 de janeiro de 2024.

(dissenting opinion), também ditas minoritárias, não são publicadas."[391].[392]

Tal expediente, reforça Horostecki, *"impede tanto aos operadores do Direito, como ao público em geral, ter uma informação completa de como se desenvolveu o debate entre os juízes, quais as opiniões de seus membros."*[393]. Todavia, por outro lado, pondera a autora, *"talvez permita uma maior autonomia dos juízes e liberdade em expressar suas opiniões, sem o medo de eventual crítica da parte política que o nomeou."*[394].

Outro destaque importante, diz respeito à publicação das decisões. Não obstante as decisões da *Corte Costituzionale* sejam publicadas na íntegra no diário oficial do país (G*azzetta Ufficiale)*, o mesmo não acontece com aquelas proclamadas pela *Corte di Cassazione,* cujo resultado é publicado em trecho sintetizado (entre 05 e 10 linhas), chamado *massima* – semelhante ao acórdão das decisões brasileiras. Inclusive, existe uma instituição *(Ufficio del Massimario)* vinculada à *Corte di Cassazione* e integrada por magistrados que têm como tarefa realizar essas compilações para publicação. A *massima* extrai de forma muito geral o conteúdo da decisão, geralmente sem qualquer referência expressa aos fatos do caso concreto, e leva em conta apenas o lado jurídico da decisão. Também pode conter uma reformulação da regra legal que foi aplicada, uma declaração relativa à interpretação de uma regra, ou um princípio jurídico utilizado pelo tribunal. E, curioso, do mesmo julgamento podem resultar mais de uma *massima* a depender da quantidade de razões jurídicas adotadas no caso.[395]

Na Itália, assim como na grande maioria dos países verdadeiramente democráticos, *"i giudici sono soggetti soltanto alla legge"*[396] (art. 101, §2º, da

---

[391] HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. **Corte Constitucional Italiana** – origem, competência e funcionamento, p. 211.
[392] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 144-145.
[393] HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. **Corte Constitucional Italiana** – origem, competência e funcionamento, p. 211.
[394] HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. **Corte Constitucional Italiana** – origem, competência e funcionamento, p. 211.
[395] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**, pp. 146-147.
[396] ITALIA. Governo Italiano. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.

Constituição Italiana). Esse princípio constitucional revela a posição e a função do judiciário frente a uma tripartição de poderes. Proclama a independência dos órgãos da justiça e protege o judiciário italiano de interferências e pressões externas, a fim de evitar o que se verificou na era fascista, onde os juízes eram servidores vinculados ao governo e limitados pelas diretrizes políticas.[397]

A Carta Magna italiana também prevê que *"la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere"*[398] (art. 104, §1º). Verificar que a constituição trata a magistratura como uma ordem (*ordine ou branch*) e não como um poder (*potere ou power*), o que evidencia a definição de Montesquie que o juiz é a boca da lei e que sua função é unicamente implementar a legislação passada pelo parlamento.[399]

Hoje, defendem Cartabia e Lupo, a função judicial dificilmente pode ser definida de forma redutiva como uma simples atividade de pronunciar o que é a lei, como sugeriria o significado etimológico do *juris-dicto* mundial: *jus-dicere*. Na verdade, a imagem do juiz como o *bouche de la loi*, que já era um mito no século XIX, não corresponde fielmente à realidade contemporânea mesmo num país como a Itália, que atribui à tradição continental baseada na legislação parlamentar.[400]

Porém, a magistratura italiana vem abandonando um formalismo rigoroso. Já em 1956, no 12º encontro da *Associazione Nazionale Magistrati*, o judiciário, de forma unanime declarou a intenção de abandonar a compreensão formalista da atividade das cortes com o intuito de promover uma interpretação em conformidade com os princípios da constituição. Em 1970 uma dinâmica mais ativista moldou como um todo o judiciário italiano, inclusive em primeiro grau.[401]

Com o tempo, esta abordagem metodológica contribuiu para a disseminação de uma cultura constitucional robusta no seio do poder judicial. Por meio deste expediente, os juízes são incentivados a fazer uso de um amplo poder

---

[397] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 164.
[398] ITALIA. Governo Italiano. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
[399] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 165.
[400] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 165.
[401] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 166.

discricionário, a fim de evitar qualquer construção da lei que possa levar a resultados conflitantes com normas superiores.[402]

Nesse caminhar, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) contribuiu muito para a capacitação do Poder Judiciário nacional, ao afirmar, desde o caso Simmenthal (1978), que todos os tribunais nacionais devem aplicar o direito do bloco. Esta decisão encorajou os juízes que anteriormente se consideravam estritamente sujeitos à lei a desconsiderar a lei nacional, e até a não a aplicar, a fim de garantir o efeito direto da lei da UE.[403]

Outro reforço semelhante ao poder judicial dos Tribunais nacionais também foi aquele proveniente do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) ao solidificar uma cultura jurídica sobre os direitos individuais. Novas reivindicações relativas a necessidades sociais, questões bioéticas, relações familiares, preocupações multiculturais, novas tecnologias, direito e religião, e imigração são parte integrante do trabalho quotidiano dos Tribunais. Estes casos são regidos por uma série de conjuntos diferentes e sobrepostos de princípios de origem nacional e internacional.[404]

Outro ponto, assim como se verifica no Brasil, está estreitamente ligado a judicialização das questões políticas, o que mostra que um número crescente de questões políticas inventadas estão a ser levadas aos Tribunais[405].

Com o tempo, portanto, ponderam Cartabia e Lupo *"the judiciary has gained great relevance in public life and in Italian society."*[406]

Todavia, não é situação desconhecida também ao judiciário brasileiro, uma visão geral do sistema judicial italiano não poderia deixar de mencionar o problema endémico da duração excessiva do processo judicial, repetidamente denunciado pelo TEDH e que, embora tenha melhorado ligeiramente nos últimos anos, parece ainda insuportável, especialmente dentro da dinâmica e do calendário

[402] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 166.
[403] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 166.
[404] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 167.
[405] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 167.
[406] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 167.

da sociedade moderna.[407]

Como tentativa de resposta a este problema, a Lei nº 89/2001 (*Legge Pinto*, repetidamente alterada até à Lei nº 208/2015) introduziu a responsabilidade do Estado pelos danos patrimoniais ou imateriais sofridos pelos cidadãos. A violação do direito a uma duração razoável do processo confere ao indivíduo o direito a uma compensação equitativa. Os padrões para avaliar a duração excessiva incluem: a complexidade do caso; a conduta das partes; a conduta das autoridades responsáveis pelo processo, abrangendo tanto os defeitos sistémicos na organização judicial como o comportamento pessoal do juiz individual que gere o processo.[408]

Isso tudo para dizer que o destaque e relevância do Poder Judiciário tanto italiano quanto brasileiro guardam similitudes, seja no que diz respeito aos inúmeros benefícios que decorrem deste cenário, mas também no que concerne aos reflexos indesejados, tal qual o aumento dos processos judiciais e o arrastamento do efetivo desfecho da causa.

É neste contexto que os países buscam soluções, as quais, se não encontradas internamente ou extraídas do ordenamento vigente, são perseguidas fora dos limites nacionais, através da observação de experiências, instrumentos, teorias e ideias de outros países. É o que ocorre com a temática dos precedentes, cuja busca incessante por soluções da teoria norte-americana, compartilham Brasil e Itália.

3.3.1 Precedentes no ordenamento jurídico italiano

Assim como ocorre na Itália e no Brasil, bem como em outros países que cultuam uma forte codificação das leis, *"less attention has been paid to precedent than in common law systems, and scholars have had a tendency to omit much discussion of precedent"*[409], discorrem MacCormick e Summers; o que, entrementes, vem se alterando, pois, segundo os mesmos autores, *"the contemporary tendency is*

[407] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 167.
[408] CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis, p. 184.
[409] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 11.

towards increasing significance for precedent even in the civilian systems."[410].

Na Itália, o precedente significa formalmente *"a decision that is taken as somehow significant or possibly influencing the decision of a fallowing case."*[411]. Igualmente, é utilizado em sentido bem abrangente para identificar qualquer decisão judicial que possa ser relevante para fundamentar um caso futuro, ou, mais estritamente, uma decisão judicial pretérita que lidou com um mesmo problema jurídico. E também o é para indicar uma questão judicial decidida pela primeira vez, decidida de uma forma diferente ou de uma forma especialmente original ou inédita[412].

Na Itália, de fato, *"a judgment is a precedent only when it is considered as a precedent by the judges deciding the following cases*"[413], e quando o citam, acabam por citar a *massima*.

Mas não se pode dizer que a *massima* corresponde a um precedente propriamente dito; pode acontecer, mas em geral, o que se observa, é que abarca muitas vezes os argumentos retóricos (*obter dicta).* Nesse sentido, discorrem Taruffo e La Torre, *"a massima express a legal rule or principle that was stated in the judgment considered, but such a rule or principle does not necessarily correspond to the ratio decidendi of the case"*[414].

Isso ocorre, pois há poucos fundamentos explícitos no conjunto normativo e jurisprudencial italiano, explica Eliana Reccia[415]. Razão pela qual, embora se faça

---

[410] MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study, p. 11.
[411] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 151.
[412] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 151.
[413] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 152.
[414] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 149.
[415] RECCIA, Eliana. ***Il valore del pecedente e il carattere vinclante delle pronunce delle sezione unite***. Torino: G. Giappichelli Editore, 2020, p. 76.

referência ao tema, não há qualquer regramento que indique uma necessidade de vinculação do magistrado aos precedentes, já que é considerado uma decisão que poderia ou deveria ser um parâmetro ou um ponto de referência para uma decisão futura.

Reccia sustenta que hoje a Corte de Cassação italiana tende a reconhecer a existência de um certo precedente persuasivo, mesmo na ausência de reconhecimento formal neste sentido.[416]

Como expõe Tiscini, no ordenamento jurídico italiano, não diversamente dos outros países de tradição *civil law, "il precedente giurisprudenziale è privo di eficácia erga omnes e, non apartendo alle fonti del diritto, non vincola gli altri giudici, se non nel senso di una sua 'persuasività' o 'flessibilità'; la decisione giudiziale è perciò vincolante limitatamente al caso di specie."*[417].

Mas a par de toda regra há uma exceção, e esta seria a decisão proferida pela *Corte Costituzionale* que declara uma norma inconstitucional, hipótese em que há sim uma vinculação, já que não faria sentido citar uma norma que não mais existe no mundo jurídico[418].

Fora isso, como bom senso à atuação judicial, as demais decisões proferidas pela *Corte Costituzionale* e pela *sezioni unite* da *Corte di Cassazione* são consideradas precedentes. De forma mais alargada, os julgamentos das câmaras da *Corte di Cassazione* geralmente são considerados como precedentes, e, menos frequentemente, os são os da *Corte d'Apello.*[419]

De mais a mais, o que se espera é que as instâncias inferiores sigam os precedentes das superiores, já que estas carregam uma certa eficácia persuasiva.

---

[416] RECCIA, Eliana. ***Il valore del pecedente e il carattere vinclante delle pronunce delle sezione unite***, pp. 75-76.
[417] TISCINI, Roberta. **Il ricorso straordinario in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005, p. 28.
[418] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 154-155.
[419] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 151.

Mais ainda se espera, baseado em teoria amplamente compartilhada, é que a *Corte di Cassazione* siga seus próprios precedentes, por ser uma questão de igualdade de tratamento de todos os cidadãos perante a lei, de desempenhar adequadamente a sua função institucional de suprema corte, e de razoável consistência e coerência na jurisprudência.[420]

Porém, há de se ressaltar, importante discussão que existe na doutrina italiana acerca da vinculação (ou não) das *sezioni semplici* às decisões proclamadas pela *sezioni unite*. Tal decorre da história legislativa e da própria redação que resultou, desde o ano de 2006, na disposição atual do parágrafo terceiro do artigo 374 do Código de Processo Civil italiano: *"Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso."*[421].

Os debates que precederam à promulgação do decreto legislativo que alterou trechos do código de processo civil italiano recaíram, com distinto rigor, sobre o princípio de direito que previa uma distinção entre as decisões das *sezioni semplici* e da *sezioni unite.* Isso porque, a primeira redação do texto do parágrafo terceiro do artigo 374, a qual discorria que "*il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite vincola le sezioni semplici"*, não obteve parecer favorável da Comissão de Justiça da Câmara na parte que imputava uma vinculação formal entre as turmas da Corte de Cassação, sob o fundamento de que afrontava o princípio constitucional da independência do magistrado *("I giudici sono soggetti soltanto alla legge"*, conforme parágrafo segundo do artigo 101 da Constituição italiana[422]*).*[423]

De lá para cá, muito se debate sobre a salvaguarda da função das *sezioni semplici* diante da disposição atual, já que, de um lado, defende-se que estas turmas

---

[420] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 162.

[421] ITALIA. Gazzetta Ufficiale. **Codice di procedura civile**. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile. Acesso em 18 de janeiro de 2024.

[422] ITALIA. Governo Italiano. Costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.

[423] AULETTA, Ferruccio. **Profili nuovi di diritto** (il "vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite"). *In:* FAZZALARI, Elio (Org.). **Diritto processuale civile e Corte costituzionale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 01-02.

conservam a liberdade interpretativa, pois, ainda que contrárias ao entendimento da *sezione unite,* podem formular decisões motivadas com intuito de alterar o entendimento precedente; de outro, alega-se que tal liberdade não há, já que as decisões contrárias proclamadas pelas *sezioni semplici* devem ser remetidas à *sezione unite* e dela dependem de validação para produzirem seus efeitos, bem como se sustenta que tal obrigação só existe no campo horizontal, no âmbito do mesmo Tribunal, e não no campo vertical, da hierarquia do Poder Judiciário, onde faria mais sentido assim existir.[424]

De mais a mais, a própria tentativa de se inserir uma vinculação ao precedente na Itália já perderia força na origem, dado que, ensina Eliana Reccia, a vinculação está de certa forma em confronto com a previsão constitucional segundo a qual o juiz italiano está sujeito apenas à Lei (art. 101, § 2º, Costituzione italiana). E, um outro obstáculo à introdução do precedente vinculante também seria representado pelo art. 107, § 3º, da Constituição italiana, que estabelece que os magistrados se distinguem entre si apenas pela diversidade de funções, refletindo em plena autonomia funcional.[425]

Na prática, em que pese não vinculantes, os precedentes têm força, até mesmo porque é previsto em Lei que a *Corte di Cassazione* deve manter a uniformidade da jurisprudência nacional. Neste aspecto, são alvos de crítica os magistrados que não seguem os precedentes relevantes, mesmo que não se possa dizer que sua decisão seja invalida ou ilegal por não citá-los ou levá-los em consideração. Costuma-se citar explicitamente os precedentes quando muitos deles estão em conflito nas suas abordagens ou são diferentes quanto a um mesmo problema jurídico, nestes casos são comparados e discutidos para o desfecho da decisão.[426]

---

[424] AULETTA, Ferruccio. **Profili nuovi di diritto** (il “vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite”). *In:* FAZZALARI, Elio (Org.). **Diritto processuale civile e Corte costituzionale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 03, 07, 11 e 16.

[425] RECCIA, Eliana. ***Il valore del pecedente e il carattere vinclante delle pronunce delle sezione unite***, pp. 76-77.

[426] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 155-157.

Taruffo e La Torre[427] indicam que esse grau de força que é atribuído aos precedentes na Itália é derivativo de diversos fatores, como bem elencam:

> (a) The hierarchical rank of the court is by far the most important factor influencing the degree of force of precedents in Italy;
> (b) A decision of the higher court is considered more influential when it has been delivered by a special panel of the Corte di Cassazione or of the Consiglio di Stato (the Constitutional Court always sits in full bench);
> (c) The reputation of the court or of the judge writing the opinion may sometimes affect the value and authority of the precedent, but this happens infrequently, and it is at any rate only an additional fact;
> (d) Changes in the political, economic or social background since the prior decision are usually considered good reasons not to apply the precedent. Such changes are frequently invoked by courts as a justification for not following the precedent;
> (e) Soundness of the supporting arguments is a relevant factor influencing
> the force of the precedent;
> (f) The age of precedent is sometimes a significant factor, but it works in different ways in different contexts;
> (g) Dissent is never explicitly stated in judicial decisions;
> (h) The branch of law involved is not significant for the degree of force of precedents;
> (i) A very important factor concerning precedents in the Italian system is whether there is a trend in the case law. A single precedent is effective only in special situations, mainly when it is a new precedent concerning a new legal issue;

---

[427] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, pp. 159-161. Tradução livre: (a) A posição hierárquica do tribunal é de longe o factor mais importante que influencia o grau de força dos precedentes em Itália; (b) Uma decisão do tribunal superior é considerada mais influente quando é proferida por um painel especial da Corte di Cassazione ou do Consiglio di Stato (o Tribunal Constitucional reúne sempre em plenário); (c) A reputação do tribunal ou do juiz que redige a opinião pode, por vezes, afetar o valor e a autoridade do precedente, mas isso acontece com pouca frequência e, de qualquer forma, é apenas um fato adicional; (d) Mudanças no contexto político, económico ou social desde a decisão anterior são geralmente consideradas boas razões para não aplicar o precedente. Tais mudanças são frequentemente invocadas pelos tribunais como justificativa para não seguir o precedente; (e) A solidez dos argumentos de apoio é um fator relevante que influencia a força do precedente; (f) A idade do precedente é por vezes um factor significativo, mas funciona de formas diferentes em contextos diferentes; (g) A dissidência nunca é explicitamente declarada em decisões judiciais; (h) O ramo do direito envolvido não é significativo para o grau de força dos precedentes; (i) Um fator muito importante relativo aos precedentes no sistema italiano é se existe uma tendência na jurisprudência. Um precedente único só tem efeito em situações especiais, principalmente quando se trata de um novo precedente relativo a uma nova questão jurídica; (j) A aceitação de um precedente pelos académicos é por vezes um factor significativo que influencia o seu grau de força, mas certamente não é um factor decisivo; (k) As alterações jurídicas que afetam áreas relacionadas podem influenciar o valor de um precedente, na medida em que implicam também alguma mudança no contexto jurídico relativo à questão envolvida.

> (j) The acceptance of a precedent by academicians is sometimes a significant factor influencing its degree of force, but certainly it is not a decisive factor;
> (k) Legal change affecting related areas may influence the value of a precedent insofar as it entails also some change in the legal context concerning the issue involved.

Por outra via, o precedente perde força ou tem ela diminuída por diversos fatores: quando este é contrabalanceado por um precedente em contrário; quando é anulado ou substituído por julgamentos seguintes, especialmente quando formam uma tendência consistente que apoia uma solução diferente para a mesma questão jurídica; quando as leis relativas às questões jurídicas debatidas no precedente são alteradas; quando uma decisão da *Corte Costituzionale* invalida a disposição relativa ao caso; ou quando uma sentença é declarada nula e sem efeito, ou é modificada por decisão posterior proferida por um Tribunal superior.[428]

Como os precedentes não são formalmente vinculativos e não existe propriamente uma *ratio decidendi* dos precedentes, também não existe uma base para se trabalhar sobre eles com o intuito de proceder com a técnica do *distinguishing* ou do *overruling;* não existe nenhum procedimento especial ou mecanismo formal para tanto. As modificações ou revogações dos precedentes na Itália ocorrem implicitamente. Nas palavras de Taruffo e La Torre *"such a system may be better understood by considering that a precedent is not formally overruled or set aside, or declared null or void, or cancelled and erased from the legal system."*[429]*.* Ao contrário, aduzem os autores*, "the precedent is merely not followed any more as a legal basis for deciding subsequent cases. It simply stops being considered as persuasive, and then it is no longer taken into account."*[430]*.*

Uma certa espécie implícita de *prospective overruling* existe quando a *Corte Costituzionale* entende que determinada legislação é inconstitucional, mas

---

[428] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 161-162.
[429] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 177.
[430] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 177.

assim não a declara em ordem de evitar brechas no sistema judicial, dando por intimar o parlamento para proceder com as adaptações legislativas e soar um alerta para a sociedade, no sentido de que, em havendo omissão do parlamento, a legislação será assim declarada como incompatível com a constituição.[431]

Diante de todo esse contexto, as últimas décadas indicam uma grande expansão na utilização dos precedentes pelos magistrados italianos, em todas as instâncias de julgamentos e ramos do direito, que passam a ser incorporados como uma das principais bases das decisões judiciais, embora não sejam fontes do direito e nem uma alternativa para a não referência aos códigos, leis e à constituição.

Causa dessa expansão observada são os fundamentos em defesa dos precedentes, a saber: (a) igualdade de tratamento perante a lei; (b) certeza dos padrões legais na tomada de decisões; (c) previsibilidade das decisões judiciais; e (d) uniformidade da jurisprudência como elemento fundamental do sistema jurídico.[432]

E, ao longo dessa trajetória, a evolução da utilização dos precedentes na Itália pode ser dividida em três estágios.

Um primeiro estágio se iniciou no século XVI com o estabelecimento dos chamados *Grandi Tribunali* nas várias regiões italianas, nessa época os precedentes tinham caráter vinculante e inclusive eram considerados fontes formais do direito. Outrossim, nesse estágio, ensinam Taruffo e La Torre, os juízes estavam vinculados, *"first, by the laws issued by the prince, secondly by local statutes approved by the prince himself or by his predecessors, thirdly by judicial decisions taken by the courts, and finally by the jus commune."*[433].

Um Segundo estágio se iniciou no século XIX com a promulgação de

---

[431] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 179-180.
[432] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 165.
[433] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 183.

códigos, em particular, o Estatuto Albertino de 1848, que mais tarde se tornou a constituição do novo reino italiano, e atribuía em seu art. 73 o poder de interpretar a Lei com validade geral apenas ao legislador; o mesmo artigo encarnava uma concepção rígida de separação de poderes no país e indicava que qualquer decisão judicial era privada de força vinculativa, ou seja, de qualquer validade indo além do caso em questão. [434]

Um terceiro estágio começou em 1924 com a introdução da *Corte di Cassazione*, enquanto última instância para lidar com o direito privado e com os novos códigos que surgiam. A legislação de organização do judiciário italiano de 1941[435], em seu art. 65, dispunha que a *Corte di Cassazione* deveria garantir a interpretação uniforme da lei e a unidade da lei nacional. Já o art. 118 da *dispozioni di attuazioni* do Código de Processo Civil da época não vedava o uso de precedente, que, portanto, teve sua utilização considerada aceita.[436]

De lá para cá, nas últimas décadas, um grande corpo de doutrinadores se dedicou a realizar uma análise crítica da forma como os precedentes são criados e utilizados na Itália. Hoje, não se pode negar que seu uso é reconhecido no país. O uso de precedentes é agora uma prática diária em todos os tribunais, são um fator essencial na evolução do sistema jurídico, uma fonte de direito (mesmo que não seja formal ou legalmente reconhecida), essenciais e inevitáveis para a atuação dos advogados e para a administração da justiça, e extremamente úteis para preencher lacunas, interpretar legislações e determinar decisões justas para casos concretos.[437]

3.3.2 Corte de Cassação Italiana e as *sezioni semplici e unite*

---

[434] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 183.
[435] ITALIA. Presidenza del Consiglio dei Ministri. **Ordinamento giudiziario**. Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1941-01-30;12. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
[436] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 184.
[437] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 186.

O art. 65 do regulamento judiciário italiano (*Regio Decreto* nº 12/1941) prevê que a Corte de Cassação é *"quale organo supremo della giustizia"*[438] que deve asseguras *"l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità, del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge."*[439].

Essa disposição do art. 65, pondera Giovanni Mammone, representa, em resumo, a visão madura do papel da Corte de Cassação em um momento pré-constitucional e a representação da posição de preeminência atribuída a ela pela cultura da época no âmbito geral da jurisdição.[440]

Mas, a base para o futuro do juízo de legitimidade da Corte foi a Constituição italiana de 1948, que, segundo Mammone, desenhou a estrutura definitiva da jurisdição e, ao mesmo tempo, permitiu os sucessivos enxertos legislativos impostos pelos desenvolvimentos modernos do conceito de tutela judicial.[441]

Entretanto, a linha histórica de afirmação da *Corte di Cassazione* enquanto um Tribunal centralizado e unitário do ponto de vista nacional é demasiada conturbada e vai desde a descentralização da península Italiana, formada por diferentes reinos, ducados, repúblicas e principados muito distintos entre si, passando pelos estados pré-unitários, até a unificação do território em 1871 que culminou no chamado Reino da Itália.

Ferdinando Mazzarella ensina que o termo *cassazione* tem sua origem na língua e tradição latina onde *cassare* significa *rendere vano, rompere, spezzare*; a expressão é então retirada da tradição francesa e utilizada efetivamente no campo jurídico para expressar a ideia de uma ablação de atos ou sentenças como efeito

---

[438] ITALIA. Presidenza del Consiglio dei Ministri. **Ordinamento giudiziario**. Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1941-01-30;12. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
[439] ITALIA. Presidenza del Consiglio dei Ministri. **Ordinamento giudiziario**. Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1941-01-30;12. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
[440] MAMMONE, Giovanni. **Corte di Cassazione e giurusdizione**. Bari: Cacucci Editore, 2023, p. 143.
[441] MAMMONE, Giovanni. **Corte di Cassazione e giurusdizione**, p. 144.

ligado ao exercício de um poder, originalmente soberano e depois apenas superior.[442]

A primeira referência que se encontra ao *Tribunale di Cassazione* aparece na constituição napolitana (ou partenopea) de 1799. Historicamente, nessa época e até mesmo após a restauração do território em alguns estados pré-unitários (ex.: Grão-Ducado da Toscana, Estados Pontifícios, Reino da Sardenha, Lombardia e do Vêneto), permaneceu vivo o modelo tradicional francês de juízo de legitimidade, este adotado pela revolução francesa e introduzido na Itália durante o período napoleônico. Para tal modelo, era tarefa do Tribunal garantir que os juízes não violassem o texto da Lei, e, se assim o fizessem, cassar a sentença impugnada e remeter o processo para que outro magistrado decidisse.[443]

O modelo em questão, embora com formas variadas localmente, foi adotado em momentos diferentes: em 1817 no Reino das duas Sicílias com o nome de *Corte suprema di giustizia*, com duas sedes, uma em Nápoles e outra em Palermo; no mesmo ano no Reino da Sardenha com o nome de *Magistrato di cassazione*; em 1838 no Grão-Ducado da Toscana com o nome de *Corte suprema di cassazione.*[444]

Em 17 de março de 1861 foi proclamada a unificação da Itália, mas a proclamação do sistema de justiça provou-se problemática[445]. Rafele Corona expõe que *"in seguito all'annessione degli stati preunitari, il Regno d'Italia fu contrassegnato dalla preminenza degli organi centrali."*[446]. Nesse momento de unificação, Corona pontua que *"era convinzione diffusa che, per conquistare l'effettiva indipendenza e per promuovere lo sviluppo della nazione, fosse indispensabile portare a compimento l'unità amministrativa: quindi, organizzare in modo unitario l'amministratizone della giustizia"*.[447]

---

[442] MAZZARELLA, Ferdinando. **Analisi del giudizio civile di cassazione**. Pádova: CEDAM, 2003, p. 01.
[443] MAMMONE, Giovanni. **Corte di Cassazione e giurusdizione**, pp. 143-144.
[444] MAMMONE, Giovanni. **Corte di Cassazione e giurusdizione**, pp. 144-145.
[445] MAMMONE, Giovanni. **Corte di Cassazione e giurusdizione**, pp. 144-145.
[446] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**. *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano. **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 05.
[447] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**. *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe;

A estabilização da estrutura institucional veio a ocorrer em 1865, ano em que foi concluída a obra de unificação legislativa, administrativa e judicial do novo Estado. O r.d. nº 06/1865 incluiu em seu art. 1º a Corte de Cassação entre os órgãos de administração da justiça italiana.[448]

Giovanni Prestipino aponta que este foi um momento em que a prioridade era organizar a complexa questão do sistema judicial e, com uma série de disposições legislativas que se sucederam ao longo do tempo, conseguiu-se a abolição dos Supremos Tribunais e a manutenção das quatro Cortes de Cassação dos estados pré-unitários, operando respectivamente em Turim, Florença, Nápoles e Palermo, à qual foi acrescentada, por força da lei nº 12/1875, e, para substituir o pré-existente *Tribunale della Segnatura*, a criação da Corte de Cassação de Roma, com jurisdição predominantemente regional (mas não só) - na qual foram estabelecidas as seções conjuntas (*sezione unite*), com jurisdição estendida a todo o território do Estado.[449]

Mas o própósito da unicidade da Corte de Cassação, com a extinção das Cortes regionais, ainda deveria percorrer um longo caminho até a sua concretização. Prestipino pontua que *"la concentrazione nella sola Corte avente sede in Roma essendo stata realizzata dapprima la sola Corte avente sede in Roma essendo stata realizzata dapprima nel settore penale (nel 1888), con la creazione di due sezioni, e solo dopo parecchi anni in quello civile (r.d. 23 marzo 1923 n. 601)"*.[450]

Na década de 1920, a abolição da *Cassazione plurima*[451] com o estabelecimento da única *Cassazione del Regno* respondeu à urgência de concluir o processo de unificação, para garantir que a interpretação uniforme da lei em todo o território fosse perseguida por um único corpo.[452]

Hoje, tal como é conhecida, a Corte de Cassação é composta por cinco

---

MORCAVALLO, Ulpiano. **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 05.
[448] MAMMONE, Giovanni. **Corte di Cassazione e giurusdizione**, pp. 146-147.
[449] PRESTIPINO, Giovanni. **Il nuovo ruolo delle sezioni unite**. *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano. **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 38.
[450] PRESTIPINO, Giovanni. **Il nuovo ruolo delle sezioni unite**, p. 39.
[451] Definição de Piero Calamandrei. **La Cassazione Civile**, Torino, 1920. *In:* **Opere Giuridiche**, Roma Tre Press, 2019, vol. VI, pp. 686-687.
[452] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**, p. 05.

seções cíveis e sete seções criminais.

As seções cíveis também incluem a seção trabalhista (quarta seção) e a seção tributária (quinta seção). A título de curiosidade, existia até pouco tempo a sexta seção cível (*sesta sezione)*, denominada “seção de filtro”, criada pela Lei nº 69/2009 e com atribuições para decidir sobre recursos em câmara privada (e não em audiência pública), em todos os casos em que o recurso fosse inadmissível, improcedente, manifestamente infudandado ou fundado[453] A *sesta sezione* deixou de existir em 1º de janeiro de 2023, com a entrada em vigor da Lei nº 149/2022 que resultou na *riforma del processo civile in Cassazione*.[454]

Estas seções compreendem aquelas ditas individuais (*sezioni semplici),* compostas por cinco membros, e aquelas ditas conjuntas (*sezioni unite),* compostas por nove membros*.* As *sezioni semplici* são apoiadas pelas *sezioni unite*, enquanto composições colegiais judiciais de topo com a missão de resolver conflitos surgidos no interior das *sezioni semplici* e de resolver questões gerais de particular importância.[455]

Ainda, quando o Tribunal deve fornecer uma interpretação uniforme da lei num caso de conflito entre as orientações das *sezione semplice*, ele decide em *sezioni unite.* A interpretação da lei que emerge de uma decisão das *sezioni unite* adquire autoridade particular, tanto que as *sezioni semplici* do Tribunal não podem afastar-se dela sem autorização prévia daquelas.[456]

E foi através do julgamento nº 26.242/2014 que as *sezioni unite* esclareceram que o ônus da conformidade pelas *sezione semplici* deve ser entendido como referindo-se *“à aplicação do princípio único de direito que está na base do decisum das seções conjuntas e que constitui a ratio decidendi do caso*

---

[453] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**. *In:* MEZZETTI, Luca (a cura di). **Principî costituzionali**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, p. 647.

[454] ITALIA. Ministero della Giustizia. **Area Civile**. Disponível em: https://www.cortedicassazione.it/it/area_civile_amministrativa.page#Sezioni. Acesso em: 18 de abril de 2024.

[455] ITALIA. Ministero della Giustizia. **Area Civile e Penale**. Disponível em: https://www.cortedicassazione.it/it/area_civile_amministrativa.page#Sezioni. Acesso em: 18 de abril de 2024.

[456] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, p. 647.

concreto, sem se estender a todos os demais argumentos apresentados na forma de obiter dictum ou, em qualquer caso, contidos na parte motivadora da sentença."[457].

Este é um resultado partilhado pela doutrina, que tem sublinhado que a *regula iuris* da decisão deriva do complexo motivacional da decisão e só como tal pode constituir um precedente, pois uma coisa é o "princípio do direito" enunciado pela Corte nos termos do art. 384, §1º, do Código de Processo Civil italiano, facilmente identificável na sentença, outra é a *regula iuris* que pode ser identificada a partir da fundamentação global da decisão das *sezioni unite*, que as *sezioni semplici* deverão se ater, nos termos do art. 374, §3º, do mesmo diploma legal.[458]

Mas, afora essa dinâmica que se opera internamente dentro dos corredores do Tribunal, com uma intensa interação entre as suas seções, ao que parece o verdadeiro embate jurídica que se trava é aquele que diz respeito à organização judiciária italiana, especificamente sobre a natureza da Corte de Cassação, no sentido de que se esta deve manter uma função dúplice – de controle e interpretação – ou realçar esta última, desprendendo-se da primeira, para assumir uma função que em 1920 Piero Calamandrei qualificou como "nomofilática".

3.3.3 *La Cassazione in crisi tra Corte Suprema e terza instanza*

Como visto, o art. 65 do regulamento judiciário italiano (*Regio Decreto* nº 12/1941) divulga as atribuições da *Corte Suprema di Cassazione* italiana*: "O Supremo Tribunal de Cassação, como órgão supremo da justiça, garante a observância exata e a interpretação uniforme da lei, a unidade do direito nacional objetivo, o respeito pelos limites das diferentes jurisdições; regula conflitos de competências e responsabilidades, e cumpre as demais atribuições que lhe são conferidas por lei. O Supremo Tribunal de Cassação tem sede em Roma e tem jurisdição sobre todo o território do Estado e sobre qualquer outro território sujeito à*

---

[457] Tradução livre de: *"all'applicazione del solo principio di diritto posto a fondamento del decisum delle sezioni unite e che costituisce la ratio decidendi della fattispecie concreta, senza estendersi a tutte le ulteriori argomentazioni svolte in guisa di obiter dictum o comunque contenute nella parte motiva della sentenza"*. ITALIA. Corte di Cassazione. **Civile Sent. Sez. U Num. 26242 Anno 2014**. Relatore: Travaglino Giacomo. Data pubblicazione: 12/12/2014. Disponível em: https://www.sentenze-cassazione.com/wp-content/uploads/2014/12/Sezioni-Unite-sentenza-n.-26242-2014.pdf. Acesso em: 18 de abril de 2024.

[458] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, p. 647.

sua soberania."[459].

O citado artigo, contudo, na sua formulação literal, parece conter uma contradição, afirma Rusciano. Isso ocorre, porque, para o autor, o artigo 65: *"da un lato, qualifica la Corte di cassazione quale 'ogano supremo della giustizia', dall'altro individua nella 'esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge' lo scopo principale dell'attività giurisdizionale del giudice de legittimità."*[460].

Rusciano sustenta que o legislador criou uma ambiguidade na redação do dispositivo em questão, tem-se a Corte enquanto *"giudice di terza istanza deputato a dare giustizia al caso concreto"*[461] e também assumindo a posição de *"organo di vertice del sistema giudiziario creato in funzione della tutela di un interesse di carattere pubblicistico alla corretta interpretazione della legge."*[462].

Assim, desde 1941 (com a instituição do art. 65 na lei da organização judiciária italiana) a Itália lidou com uma certa função híbrida: aquela que remete à uma terceira instância revisora e aquela que reforça o papel nomofilático da Corte.

É o que, inclusive, fez constar na *Costituzione della Repubblica Italiana* de 1947, mais especificamente do seu art. 111, §§ 7º e 8º[463], que evidenciaram o princípio da garantia do recurso de cassação e a constitucionalização da função nomofilática:

---

[459] Tradução livre de: *"La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge. La corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio dello Stato e su ogni altro territorio soggetto alla sua sovranità"*. ITALIA. Presidenza del Consiglio dei Ministri. **Ordinamento giudiziario**. Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1941-01-30;12. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.

[460] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 53.

[461] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 53.

[462] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 53.

[463] ITALIA. Governo Italiano. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024. Tradução livre: §7º: É sempre admitido recurso ao Tribunal de Cassação por violação da lei contra sentenças e disposições sobre liberdade pessoal, proferidas por órgãos judiciais ordinários ou especiais. Esta regra só pode ser dispensada para sentenças de tribunais militares em tempos de guerra. §8º: O recurso ao Tribunal de Cassação das decisões do Conselho de Estado e do Tribunal de Contas só é admitido por motivos relativos à competência.

> §7º: Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.
>
> §8º: Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

É o que Rusciano chamou de *doppia anima dela Corte* (alma dupla da Corte), já que, segundo o autor, reflete em um órgão com olhar para o passado, responsável pela resolução do caso concreto segundo a interpretação uniforme das leis e, outro para o futuro, chamado a proteger a unidade da interpretação do direito nacional.[464]

E o dilema sobre a natureza do Tribunal, prossegue Rusciano, tem sido objeto de acaloradas discussões doutrinárias há quase dois séculos, que muitas vezes se traduzem em opções legislativas. As diferentes soluções aceites pelos projetos de reforma do final do século XIX ao início do século XX são o sintoma de uma procura de reconciliação entre as duas almas do Tribunal, que são incompatíveis do ponto de vista lógico, mas não do ponto de vista nível jurídico.[465]

Segundo Rusciano, existem diversas disposições que, ao definirem a qualificação do órgão em termos absolutos, levam a redesenhar o Tribunal como um órgão híbrido, como um vértice ambíguo.[466]

Inclusive, para engordar essa dicotomia, a jurisprudência do Tribunal Constitucional italiano tem sublinhado, desde a década de setenta, como a constitucionalização do recurso de cassação criou um direito real das partes de recorrer e ver julgado o seu recurso na Corte de Cassação, especificando também que face à garantia assegurada ao cidadão pelo art. 111, §2º, da Constituição – que autoriza invocar o reexame da legalidade de qualquer sentença – nenhuma disposição que, ao contrário, restrinja esse direito, excluindo-o em certos casos, ainda que para proteger outras necessidades, poderá ser considerada em

---

[464] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 82.
[465] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 14.
[466] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 14.

conformidade com as disposições constitucionais, conforme trecho constante nas sentenças de nº 1/1970, 173/1971, 29/1972 e 26/1999, proferidas pela Corte Constitucional italiana.[467]

Mais recentemente os juízes da Corte Constitucional, a par dos já mencionados perfis do recurso de cassação previstos no §7º, art. 111, da Constituição – tal qual aquele que o qualifica como *rimedio costituzionalmente imposto* contra sentenças e medidas que limitem a liberdade pessoal e o *diritto al processo in Cassazione* –, também acrescentaram outro destinado a sublinhar o recurso de cassação como *nucleo essenziale del giusto processo regolato dalla legge* (sentença nº 207/2009).[468]

Neste aspecto, da análise dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, Fanotto conclui que, ainda que de forma não orgânica, o Tribunal de Cassação foi contemplado pela Constituição como um órgão judicial, com funções de importância constitucional, que não podem ser suprimidas pelo legislador ordinário. Além disso, parece ser confirmado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional que, embora o sistema processual e judicial possa muito bem ser objeto das mais variadas reformas legislativas, as leis ordinárias não podem dispor acerca da função constitucional reservada à Corte de Cassação.[469]

De outro panorama, adverte Luigi Lombardo, olhando para os nomes da Carta Constitucional dedicada à jurisdição, ficamos inevitavelmente impressionados com a opção do Constituinte, por um lado, de evitar contemplar na Lei Fundamental os vários órgãos jurisdicionais em que se articula a administração da justiça e, assim, deixá-la ao legislador ordinário ampla discricionariedade na sua organização, por outro lado, porém, ao mesmo tempo, prever no art. 111 da Constituição o Tribunal de Cassação como órgão jurisdicional que pode ser consultado para o fim específico de controlar as sentenças e as medidas relativas à liberdade pessoal das quais se denuncia uma violação da lei. O papel particular atribuído constitucionalmente ao Tribunal de Cassação permite-nos compreender

[467] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, p. 647.
[468] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, p. 647-648.
[469] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, pp. 646-647.

imediatamente como a Constituição o via como um órgão judicial chamado a desempenhar uma função bastante diferente da dos restantes juízes.[470]

E de fato, a análise do disposto no art. 111 da Constituição e o seu contexto na disciplina constitucional geral relativa à jurisdição levam à exclusão da possibilidade de o recurso de cassação ter sido contemplado constitucionalmente como meio de recurso semelhante aos demais, como remédio contra a injustiça das sentenças.[471]

Se, de fato, a lógica inspiradora do art. 111 da Constituição tivesse sido elaborar um puro instrumento de proteção contra a injustiça das penas, a Constituinte certamente teria garantido à parte vencida de uma disputa judicial o direito de propor recurso - como uma apelação - capaz de garantir a revisão de a disputa por juiz superior com pleno conhecimento (de fato e de direito) e capaz de corrigir integralmente a decisão impugnada; por outras palavras, teria consagrado, na Carta Constitucional, o princípio do *doppio grado di giurisdizione*, que também está firmemente estabelecido na tradição jurídica italiana. E, em vez disso, o princípio do duplo grau de jurisdição, embora proposto na Assembleia Constituinte, foi rejeitado por esta e não encontrou lugar na Constituição, na qual foi encontrado um remédio - o do recurso de cassação - contra as sentenças únicas que incorrer numa *violazione di legge*; um recurso limitado, portanto, ao mero controle da legalidade das decisões, que não contempla o reexame do julgamento fático e que não garante, portanto, a revisão completa das decisões injustas.[472]

Ao que se mostra, portanto, o Tribunal de Cassação italiano encontra forte dificuldade em assumir um maior protagonismo enquanto corte de interpretação, em detrimento da unção de controle, justamente porque o direito de propor recurso de cassação e de recorrer ao órgão estão constitucionalmente previstos, tal qual um direito fundamental e uma garantia constitucional ao jurisdicionado. Desse modo, uma efetiva empreitada legislativa demandaria uma difícil supressão ou alteração da Constituição.

---

[470] LOMBARDO, Luigi. **Il sindicato di legittimità della corte di cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 77-78.
[471] LOMBARDO, Luigi. **Il sindicato di legittimità della corte di cassazione**, p. 77-78.
[472] LOMBARDO, Luigi. **Il sindicato di legittimità della corte di cassazione**, p. 77-78.

Atualmente, expõe, Luca Fanotto, é opinião difundida na doutrina italiana que a Constituição reconheceu substancialmente à Corte de Cassação não apenas um papel institucional fundamental no sistema democrático, mas também a atribuição de importantes funções nomofiláticas, já expressas no art. 65 do *ordinamento giudiziario*[473]*.* Assim *"la Corte, attualmente, rappresenta, da un lato, un giudice di terza istanza e, dall'altro, un giudice de legittimità"*.[474].

Todo esse aparato tem, então, levado a doutrina a falar de uma crise de identidade do Tribunal de Cassação, já que parece ter-se afastado, por um lado, do modelo original de "Tribunal Supremo", onde o caso concreto parece ser apenas uma oportunidade para garantir a legalidade do sistema e, por outro lado, semelhante ao da "terceira instância", onde a interpretação da lei é apenas o meio de resolver um litígio específico, dado assim por assumir a aparência de um vértice ambíguo.[475]

A realidade em que vive a Corte de Cassação está muito distante daquela que olhou o legislador de 1941 e também da perspectiva mantida pela Assembleia Constituinte.[476]

Não se olvida que há muito a Corte vive uma crise institucional e organizacional quanto a sua dúplice função. E este modo de interpretar o papel da Corte influência outras crises, em especial aquela que reverbera no elevado número de recursos de cassação interpostos - 81.519 ocorreram em 2010 entre questões cíveis e criminais – e na ausência de um filtro de acesso adequado.[477]

O que está em crise, na verdade, não é apenas a funcionalidade do órgão: está em causa a sua identidade, ou seja, o real sentido da função que a Corte desempenha no centro do sistema de administração da justiça.[478]

Segundo adverte Fanoto, *"tale norma in una società complessa come*

---

[473] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, p. 647.
[474] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 19.
[475] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, p. 648.
[476] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 84.
[477] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, p. 648.
[478] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 93.

quella attuale appesantisce di molto il lavoro della Cassazione, rendendole quasi impossibile l'esercizio della funzione nomofilatica."[479].

Já Rusciano, adverte que *"l'enorme numero di impugnazioni troppo spesso distoglie il giudice di legittimità dalle funzioni che gli sono assegnate per legge."*[480], bem como que *"la atuale struttura della Corte rappresentano alcune delle cause della crisi della Corte e dell'impossibilità per la stessa di dare attuazione alla nomofilachia."*[481].

3.3.4 *Nomofilachia e il diritto vivente*

A nomofilaquia, ensina Luigi Rovelli, *"costituisce uno strumento importante per perseguire quel 'bene' che va sotto il nome di 'certezza del diritto'"*.[482]

A palavra, difundida por Piero Calamandrei em 1920 enquanto uma função (função nomofilática), decorre de "nomophilacia" e "nomophylaci", palavras estas que indicam uma magistratura e aqueles que dela faziam parte, uma vez que os "nomophilacis" (substantivo composto, derivado de nomos = lei e phulaks = guardião), eram *"magistrados da Grécia antiga a quem era confiada a tarefa de guardar o texto oficial da lei e assegurar sua observância pelos agentes públicos, garantindo assim a estabilidade da legislação."*[483].[484]

Mais especificamente, explica Giovanni Prestipino, a "nomofilacìa" era uma magistratura encarregada de salvaguardar o texto das leis – em algumas cidades-Estado os "nomophylacis" eram chamados "thesmophylacis" (de thesmoi, que eram as leis primordiais inspiradas nas divindades) – com o objetivo, sobretudo, de assegurar a estabilidade da ordem para garanti-la contra mudanças imprudentes. Cada projeto de lei deveria ser submetido ao exame desse Poder Judiciário, que, mediante o exercício de controle prévio, poderia proibir sua apresentação à

---

[479] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, p. 648.
[480] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 84.
[481] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 85.
[482] ROVELLI, Luigi. **Nomofilachia e diritto vivente**. *In:* DIDONE, Antonio; DE SANTIS, Fracesco (a cura di). **I processi civili in cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2018, p. 04.
[483] DEVOTO, Giacomo; OLI, Gian. **Nuovo vocabolario illustrato della lingua italiana**. Vol. II. Milano: Selezione Reader's Digest, 1988, p. 2004.
[484] PRESTIPINO, Giovanni. **Il nuovo ruolo delle sezioni unite**. *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano. **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 55.

assembleia por razões de legitimidade e conveniência, com o poder, em alguns casos, até de levar a julgamento aqueles entre os autores que não tivessem observado os princípios da constitucionalidade e da celeridade.[485]

Na Itália, como visto, a nomofiláquia tem origem no pensamento de Piero Calamandrei, que - ao construir a instituição e traçar suas características peculiares - definiu a finalidade da Corte como única, diversa e adicional à puramente jurisdicional delegada aos juízes de mérito: *"'è uno scopo di carattere costituzionale, di cordinazione tra la funzione legislativa e la funzione giudiziaria, di unificazione di tutto l'ordinamento giuridico: che attiene, più che alla fase di applicazione del diritto al caso concreto, alla fase di formazione o di formulazione del diritto da applicare ai casi futuri'."*[486].

Para Luigi Lombardo, a nomofilaquia significa literalmente a "tutela da lei", mas é uma fórmula ambígua em si mesma, que pode assumir diferentes significados, dependendo se a Lei é entendida como a regra do caso concreto ou como a regra de natureza geral destinada a se aplicar a casos futuros. Esses dois pontos de vista diferentes coexistem, lado a lado, na art. 65 do *ordinamento giudiziario* italiano, em que é atribuída ao Tribunal de Cassação a função de assegurar a observância exata e a interpretação uniforme da lei, a unidade do direito objetivo nacional. Para Lombardo, uma coisa é controlar a legalidade da decisão individual do tribunal (assegurar a estrita observância da lei), outra coisa é unificar a jurisprudência (assegurar a interpretação uniforme da lei, a unidade do direito nacional objetivo).[487]

Segundo o autor italiano, esse dois aspectos da função nomofilática atribuída à Corte de Cassação pelo art. 65. corresponderiam, respectivamente, à proteção do *jus litigatoris* e à proteção do *jus constitutionis*; considerando, em especial, que a fiscalização da legalidade das decisões se destina, por si só, a proteger o *ius litigatoris* e que apenas a função unificadora da jurisprudência é

---

485 PRESTIPINO, Giovanni. **Il nuovo ruolo delle sezioni unite**, p. 55-56.
486 RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 54.
487 LOMBARDO, Luigi. **Il sindicato di legittimità della corte di cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 73-74.

colocada para proteger o *ius constitutionis*.[488]

E, continua, ao argumento de que controle da legalidade é colocado ao mesmo tempo para proteger o *ius constitutionis* e o *ius litigatoris*. A função de orientar a jurisprudência é colocada para a proteção exclusiva do *ius constitutionis*, do ordenamento jurídico como um todo. E é aqui, no que se refere à função de orientação jurisprudencial, que surge o problema mais atual para a Corte de Cassação: o de verificar a possibilidade (e os limites relativos) de convivência entre essa função e a histórica da Corte, a função de fiscalizar a legalidade dos acórdãos. Esta última função, por outro lado, prefere uma intervenção seletiva, visando resolver apenas aquelas questões que, por seu caráter paradigmático, são capazes de influenciar futuras interpretações jurisprudenciais.[489]

Para Rusciano, a nomofilaquia é um instrumento de utilidade social que considera o resultado do processo numa perspectiva mais consentânea com os interesses da coletividade, de um ponto de vista superior ao dos litigantes.[490]

Para Rafele Corona, *"'intendimento di disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica esprime una scelta politica mediata, precisa, univoca."*[491]. A nomofilaquia, aduz o autor, representa um ideal, um objetivo, capaz de dirigir as esperanças daqueles que percebem a lacuna entre as coisas como elas são e como gostariam que fossem; designa um modelo a ser alcançado. O termo expressa a aspiração ao progresso, à mudança séria, lucrativa, apreciável, porque assegurar a exata observância da lei, padronizar a interpretação, alcançar a unidade do direito objetivo nacional representa um ideal altamente positivo: a condição instrumental para se aproximar da certeza das regras.[492]

São muitas e diferentes as razões de oportunidade, utilidade e conveniência do ponto de vista político, econômico e social, que têm levado o legislador italiano a optar, no atual momento histórico, pelo processo de cassação

---

[488] LOMBARDO, Luigi. **Il sindicato di legittimità della corte di cassazione**, p. 76.
[489] LOMBARDO, Luigi. **Il sindicato di legittimità della corte di cassazione**, p. 76-77.
[490] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 55.
[491] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**. *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano. **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 03.
[492] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**, p. 09.

em função nomofilática, defende Corona, e não pelo processo revisional (ou seja, pelo julgamento de terceira instância). A alternativa era entre dois valores igualmente apreciáveis: por um lado, a uniformidade de interpretação e a continuidade da interpretação, em razão da unidade do direito nacional objetivo, na busca de certeza das regras e de igualdade entre os cidadãos; de outro, a justiça mais adequada às peculiaridades do caso concreto, de modo a satisfazer, ainda aqui na medida do possível, as já mencionadas necessidades irreprimíveis de justiça substancial.[493]

A disciplina do processo de cassação em função nomofilática, para ele, revela a escolha centrada em favor da função pública do processo, e não na finalidade de dirimir litígios entre particulares, na criação do direito jurisprudencial: a escolha do *jus constitutionis* em detrimento do *jus litigatoris*.[494]

Nesta linha, Guido Vidiri, é antiga a tentativa de definir a posição da Corte na relação dialética entre a proteção do *ius constitutionis* e a implementação do *ius litigatoris*, em relação à qual houve divergência de opiniões.[495]

Já na na discussão da assembleia constituinte em 27/11/1947 Em 27/11/1947, Piero Calamandrei afirmava que *"à Corte de Cassação não se vai só para defender o interesse do litigante, o que os antigos juristas chamavam de ius litigatoris, mas também para defender o ius constitutionis, que é justamente o interesse público da defesa da lei e de sua unidade, ameaçado pela pluralidade de interpretações distorcidas e aberrantes, que são contagiosas para o futuro também."*[496].

Calamandrei pontuava que *“nel giudizio di cassazione deve essere bandito ogni argomento che miri a subordinare la massima di diritto, che*

---

[493] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**, p. 06.
[494] CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**, p. 09.
[495] VIDIRI, Guido. **La nuova nomofilachia:** diritti più certi e processi più rapidi? *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano (a cura di). **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 17.
[496] Tradução livre de: “in Cassazione non si va per difendere soltanto l’interesse del litigante, quello che gli antichi giuristi chiamavano ius litigatoris, ma altresì per difendere lo ius constitutionis, che è appunto l’interesse pubblico della difesa del diritto e della sua unità, messa in pericolo dalla pluralità delle interpretazioni disformi ed aberranti, le quali sono contagiose anche per l’avvenire”. ITALIA. Camera dei Deputati. **Assemblea Costituente dal 1946 al 1948**. Disponível em: https://legislaturepreceden ti.camera.it/. Acesso em: 18 de abril de 2024.

potenzialmente comporta tutta una serie di possibili applicazioni future, alla giustizia del caso singolo"[497]. E, mais, *"nello svincolarsi dal gretto attaccamento ai fatti, e nell'abituarsi a non subordinare a considerazioni di equità individuale quella interpretazione della legge che deve essere di portata generale"*[498]. Para Calamandrei *"le pronunce della Corte Suprema, di rigetto o di accoglimento, hanno poi tutte, in quanto aventi carattere di massima, quella efficacia di autorevole precedente per tutti i casi simili, mediante la quale la Corte esplica praticamente il suo ufficio di organo regolatore della giurisprudenza"*[499].

Com a Lei nº 80/2005, art. 3.º, "a", o legislador previu expressamente que o Governo, na execução da delegação, regulamentaria o processo de cassação em função nomofilática; e o consequente Decreto Legislativo nº 40/2006, intitulou-se "Alterações ao Código de Processo Civil em matéria de processo de cassação em função nomofilática".[500]

A reforma de 2006 colocou em evidência a corte de cassação ao ampliar o instituto do princípio de direito no interesse da Lei. A delegação relativa ao processo de cassação foi conferida pelos arts. 1, §2º, da Lei, enquanto no §1º (alínea a) foram enunciados os princípios e critérios norteadores, que, no que diz respeito à matéria em discussão, diziam respeito aos seguintes pontos: 1) regulação do processo de cassação em função nomofilática; 2) distinção entre a decisão das *sezioni unite* e a decisão das *sezioni semplici*, com a possibilidade de atribuir a questão da competência às *sezioni semplici* se as *sezioni unite* se tiverem pronunciado previamente sobre a mesma, com excepção dos casos previstos no art. 111 da Constituição (ou seja, recursos de acórdãos do Conselho de Estado e do Tribunal de Contas); 3) vinculação das *sezioni semplici* à anterior das *sezioni unite*, com a previsão de que as *sezioni semplici*, se não pretender aderir à anterior, deve reinvestir as *sezioni unite* com um despacho fundamentado.[501]

---

[497] CALAMANDREI, Piero. **La cassazione e i giuristi**. *In*: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Vol. VIII. Napoli: Morano, 1979, p. 480.
[498] CALAMANDREI, Piero. **La cassazione e i giuristi**, p. 480.
[499] CALAMANDREI, Piero; FUSTO, C. **Cassazione Civile**. *In:* Noviss dig. it. Torino: 1974, p. 1097.
[500] ODORISO, Emanuele. **Il principio di diritto nell'interesse della legge**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2018, p. 185.
[501] PRESTIPINO, Giovanni. **Il nuovo ruolo delle sezioni unite**, p. 54.

A nova formulação do art. 363, ampliou as hipóteses nas quais o art. 384 exige que a Corte especifique o princípio de direito utilizado na razão de decidir. O texto original do art. 384 do Código de Processo Civil previa que o Tribunal enunciaria o princípio do direito apenas no caso de o recurso ser julgado procedente por violação ou má aplicação de normas de direito – princípio de direito que o órgão jurisdicional de reenvio deveria ter respeitado. O novo texto do art. 384 estabelece que o Tribunal enuncie o princípio de direito toda vez que decide sobre o recurso interposto nos termos do art. 360, nº 3 (e, portanto, não só em caso de aceitação do recurso, mas também em caso de rejeição, inadmissibilidade e inadmissibilidade), e em qualquer outro caso em que, decidindo por outros fundamentos do recurso, resolva uma questão de direito de particular importância. Em outras palavras, o raciocínio foi o seguinte: o legislador decidiu fortalecer a função nomofilática multiplicando os casos de enunciação do princípio de direito; Essa multiplicação, se concretizada tanto no que diz respeito ao recurso ordinário para a Corte de Cassação, por meio da introdução de novos casos no art. 384, e com respeito à hipótese peculiar da enunciação do princípio de direito no interesse da lei, mediante a introdução, ainda nessa hipótese, de novos casos.[502]

A legislatura de 2006, assim, tendo tomado nota da importância que a resolução da questão de direito pelo Tribunal de Cassação teve, para efeitos nomofiláticos e, portanto, como função externa ao processo em que é realizada, estendeu o pedido de enunciação do princípio de direito também a outros casos que não os da aceitação do recurso, nos termos do art. 360, nº 3, do CPC italiano.[503]

Nas palavras de Emanuele Odoriso, não se tratava de conferir ao Tribunal um novo poder, mas simplesmente de insistir na enunciação específica do princípio que esteve na base da sua pronúncia e ao qual o tribunal de reenvio deveria ter aderido.

Adiante, a Lei nº 69/2009, definiu, entre outras coisas, a introdução de uma nova disposição, o art. 360 bis, que prevê novos casos de inadmissibilidade do fundamento de recurso e, por outro lado, um procedimento destinado a uma

[502] ODORISO, Emanuele. **Il principio di diritto nell'interesse della legge**, p. 185.
[503] ODORISO, Emanuele. **Il principio di diritto nell'interesse della legge**, p. 189.

apreciação prévia dos fundamentos. Por sua vez, o Decreto Legislativo nº 83/2012, convertido na Lei nº 134/2012, inclui ainda medidas de redução dos tempos de justiça civil.[504]

Após tudo, ainda hoje, quase dois séculos depois para requalificar o órgão, ao qual é atribuída a tarefa de fazer justiça uniformizando a jurisprudência, as regras processuais estão sendo alteradas, modificando a disciplina processual: aquela relação de complementaridade mútua que fez da Corte de Cassação uma instituição única no sistema continua, hoje, a informar as escolhas legislativas.[505]

A nomofilaquia representa hoje (mais do que ontem) o fulcro do instituto, o critério primordial para modelar todo o tecido regulatório relativo ao procedimento de cassação e o cânone hermenêutico a ser inspirado na interpretação das regras que regem a atividade da cassação.[506]

O exercício da função nomofilática assume um valor central na contribuição para a afirmação da segurança jurídica e do princípio da igualdade dos cidadãos perante a Lei, uma vez que o Tribunal de Cassação, decidindo por interpretação sobre o seu exato alcance ou de parte dela, expressa princípios que, embora não exerçam a função de súmula vinculante típica dos sistemas de *common law*, têm o poder de orientar as decisões dos juízes de mérito, de modo a garantir uma interpretação uniforme e consolidada da lei.[507]

É justamente a nomofilia que representa, portanto, o ponto nodal para avaliar a legitimidade constitucional e comunitária do sistema concebido pelo legislador italiano.[508]

Mas não para por aí. Adverte Marinoni que, para se instituir uma interpretação para todos, é de bom tom que uma Corte Suprema oportunize a participação de vários intérpretes capazes de explicar como Lei deve ser interpretada diante de diversas realidades. É por esta e outras razões, explica o

---

[504] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 06.
[505] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 06.
[506] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 48.
[507] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**, p. 647.
[508] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 196.

autor, que as Cortes admitem a participação de *amici curiae* e de especialistas antes mesmo de formar seu convencimento. Também o é porque as Cortes tendem a apenas formar precedentes diante dos casos complexos e relevantes somente após a verificação das diversas variações interpretativas conferidas pelos juízes e Tribunais inferiores, até mesmo porque fatos e valores distintos são cruciais e repercutem na formação da interpretação.[509]

Isso jogar a favor do *diritto vivente,* conceito este desenvolvido no direito italiano, que, conforme Marinoni, explica a *"distinção entre a interpretação que deriva imediatamente do texto, sem a consideração da realidade e da sua evolução, e a interpretação que resulta dos vários testes interpretativos que vão se acumulando diante de realidades diversas e da evolução dos fatos sociais."*[510].

Isso também caracteriza se a norma tem natureza de um dispositivo-norma ou de uma norma-vivente. Essa distinção, estabelecida por Vezio Crisafulli, discípulo de Santi Romano e um dos maiores constitucionalistas italianos do século XX, qualifica o dispositivo-norma como a expressão da interpretação literal do texto da Lei e a norma-vivente como a expressão da interpretação atual do texto, resultado este alcançado à luz da consideração integral da ordem normativa, na sua concreta aplicação.[511]

O chamado direito vivo, portanto, não constitui o significado atribuído à Lei no momento da sua promulgação ou até mesmo aquele em que, em um primeiro momento, é conferido pelos juízes e Tribunais. Pelo contrário, é aquele significado encontrado após o debate, a divergência e a variação interpretativa, que, por consequência, leva ao seu aperfeiçoamento.

O que também quer dizer que se afigura como pressuposto de qualidade e de própria legitimidade para a instituição de precedentes pelas Corte Supremas permitir o prévio debate pelos juízes e Tribunais hierarquicamente inferiores, permitindo que se pronunciem exaustivamente sobre uma questão.

---

[509] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 101.
[510] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 101.
[511] CRISAFULLI, Vezio. ***Disposizione (e norma).*** *Enciclopedia del Diritto.* Milano: Giuffrè, 1964, v. XIII, p. 207.

3.3.4 *Ricorso per cassazione e il filtro legislativo di principio di autosufficienza al giudizio di cassazione*

Tribunal de Cassação e recurso de cassação representam manifestações do mesmo fenômeno, ou melhor, dois fenômenos intimamente ligados entre si e um (Tribunal) pertence ao sistema judicial, o outro (recurso) ao direito processual.[512]

Como bem pondera Ruscinao, estes fenômenso (Tribunal e recurso), "*non sono altro che due facce di una stessa medaglia, al punto tale che l'analisi dell'una non può prescindire dall'altra*"[513]; "*non possono essere isolati senza perdere, l'uno e l'altro, gran parte del loro significado*."[514].

Dentro do sistema, o recurso à cassação é meio de impugnação, colocado à disposição da parte vencida para alterar o resultado da decisão do juiz de mérito[515].

A exemplo, no âmbito civil, o *Codice di Procedura Civile* italiano, dispõe em seu art. 360 os motivos pelos quais podem as decisões serem impugnadas por recurso de cassação:

> Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado, possono essere impugnate con ricorso per cassazione:
>
> 1) per motivi attinenti alla giurisdizione;
>
> 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza;
>
> 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro;
>
> 4) per nullità della sentenza o del procedimento;

---

[512] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 02.
[513] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 02.
[514] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 03.
[515] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 18. Tradução livre: As sentenças proferidas em instância recursal ou em instância única podem ser impugnadas com recurso para o Supremo Tribunal: 1) por motivos relativos à jurisdição; 2) por violação das regras de competência, quando não estiver prevista a regulamentação da competência; 3) por violação ou falsa aplicação de disposições legais e de contratos e acordos coletivos de trabalho nacionais; 4) por nulidade de sentença ou processo; 5) por omissão de exame de fato decisivo para a sentença que foi objeto de discussão entre as partes. Uma decisão do tribunal passível de recurso também pode ser contestada através de recurso para o Tribunal de Cassação, se as partes concordarem em omitir o recurso; mas neste caso o recurso só pode ser interposto por violação ou falsa aplicação de disposições legais.

> 5) per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.
>
> Può inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d'accordo per omettere l'appello; ma in tal caso l'impugnazione può proporsi soltanto per violazione o falsa applicazione di norme di diritto.[516]

Igualmente, no âmbito criminal, o *Codice di Procedura Penale* italiano, dispõe em seu art. 606 os motivos pelos quais podem as decisões serem impugnadas por recurso de cassação:

> 1. Il ricorso per cassazione puo' essere proposto per i seguenti motivi:
>
> a) esercizio da parte del giudice di una potesta' riservata dalla legge a organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri;
>
> b) inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale;
>
> c) inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullita', di inutilizzabilita', di inammissibilita' o di decadenza;
>
> d) mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale limitatamente ai casi previsti dall'articolo 495, comma 2;
>
> e) mancanza, contraddittorieta' o manifesta illogicita' della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame.[517]

O processamento do recurso de cassação pode ser convencionalmente

---

[516] ITALIA. Gazzetta Ufficiale. **Codice di Procedura Civile**. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile. Acesso em 18 de janeiro de 2024.

[517] ITALIA. Gazzetta Ufficiale. **Codice di Procedura Penale**. Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceProceduraPenale. Acesso em: 18 de abril de 2024. Tradução livre: 1. O recurso de cassação pode ser interposto pelos seguintes motivos: a) exercício pelo juiz de faculdade reservada por lei aos órgãos legislativos ou administrativos ou não permitida às autoridades públicas; b) o incumprimento ou a aplicação incorreta da lei penal ou de outras normas legais, que devam ser tidas em conta na aplicação da lei penal; c) descumprimento das regras processuais estabelecidas sob pena de nulidade, inutilização, inadmissibilidade ou caducidade; d) a falta de obtenção de provas determinantes, quando a parte também as tenha solicitado durante a audiência, limitada aos casos previstos no artigo 495.º, n.º 2; e) falta, contradição ou manifesta ilogicidade da motivação, quando o vício resultar do texto da disposição impugnada ou de outros documentos do julgamento especificamente indicados na fundamentação do recurso.

dividido em três momentos distintos: a fase propulsiva e preparatória, a fase de distribuição (*tratazione*) e a fase de julgamento[518].

De peculiar importância, está a fase de *tratazione*, pois contém diversas variáveis. Nesta fase o recurso pode ser atribuído a uma das *sezioni semplici*, ou, em apresentando os requisitos previstos no art. 374 do CPC italiano, pode ser atribuído à *sezioni unite*. Outrossim, a audiência poderá ocorrer "a portas fechadas", em *camera di consiglio* ou conforme as modalidades estabelecidas no art. 379 do mesmo diploma legal.[519]

Outro peculiar aspecto das Cortes Supremas na Itália é que não lhes é permitido selecionar casos específicos para julgamentos, em ordem a conferir melhor interpretação à lei e aprimorar sua jurisprudência. A *Corte di Cassazione* e o *Consilgio di Stato*, neste sentido, valem-se das suas turmas especiais (*sezioni unite* e *adunanza plenária)* – que detém competência para julgar casos de especial importância, bem como as divergências de entendimentos entre as câmaras – para avocar a estes órgãos especiais os recursos que contenham matérias relevantes e assim uniformizar a interpretação, proclamando importantes precedentes.[520]

Na hipótese da *Corte di Cassazione*, tal faculdade está prevista no segundo parágrafo do artigo 374, §2º, do Código de Processo Civil italiano: *"Inoltre il primo presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza."*[521].

Como visto, desde 1941 (com a instituição do art. 65 na lei da organização judiciária italiana) a Itália vem procurando afirmar a ideia de uma corte de cassação com função de corte de precedentes em desfavor de uma terceira

---

[518] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 42.
[519] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 42.
[520] TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997, p. 146.
[521] ITALIA. Gazzetta Ufficiale. **Codice di Procedura Civile**. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile. Acesso em 18 de janeiro de 2024.

instância revisora. Após muitos anos de convivência com uma função híbrida, foi em 1980 que o Tribunal de Cassação começou a direcionar-se mais para a função de corte de precedentes.

Logo em 1990 o ordenamento jurídico italiano, mais especificamente sua legislação acerca de processo civil, foi alvo de uma grande reforma pela Lei nº 353/1190. À época, Silvestri já alertava que a reforma não teve impacto significativo na estrutura da Corte de Cassazione, e que sobretudo evitou de afrontar e ver os problemas que corte: *"nel periodo in cui il nostro Paese è attraversato da cambiamenti nella struttura dell'ordinamento giudiziario che qualcuno non esiterebbe a definiri epocali, risulta piuttosto deprimente constatare che per la Corte di cassazione la stagione delle grandi riformi è morta prima ancora di iniziare."*[522].

Para a autora, a referida reforma teve apenas um impacto marginal na Corte, deixando imutáveis os problemas que a afligiram já antes da entrada em vigor das novas disposições. Também foi enfática a autoria ao afirmar que os efeitos positivos que um legislador otimista esperava demoravam a se manifestar. E que a quantidade de trabalho da Corte já era alta com grande quantidade de trabalho dos juízes de cassação, observada pelos casos distribuídos e as decisões proferidas anualmente. De um lado, alguns interpretavam esse cenário como positivo, decorrente da própria natureza da Corte que conta com uma centena de juízes para desenvolver seu papel, e que isso ajuda a desenvolver o trabalho da corte e cultivava a arte de produzir jurisprudência evoluída e refinada. De outro, ao invés, posicionavam aqueles que defendiam que a quantidade de processos julgados anualmente pela Corte reverberava em sua evidente crise de identidade, fazendo com que se afastasse do seu papel institucional de suprema corte, para abraças aquele de terceira instancia revisora.[523]

Para a autora era preciso redimensionar a importância da função de nomofilaquia da corte: *"sembra opportuno segnalare che il controllo sull'uniforme interpretazione della legge e l'unificazione ella giurusprudenza vengono considerati,*

[522] SILVESTRI, Elisabetta. **Il ricorso per cassazione e la revocazione**. *In:* TARUFFO, Michele (Org.). **Le riforme della giustizia civile**. 2. ed. Torino: UTET, 2000, p. 461.
[523] SILVESTRI, Elisabetta. **Il ricorso per cassazione e la revocazione**, pp. 462 e 465.

a livello comparatistico, come le componenti essenziali de quello che si assume essere il cómpito tipico delle corti di ultima instanza che si qualifichino come corti supreme."[524].

O quadro regulamentar indicava claramente que a tarefa de nomofilaquia atribuída ao Tribunal era funcional a uma concepção do recurso de cassação como uma garantia objetiva, ou seja, como um instrumento, no interesse público, para a eliminação da interpretação incorreta da lei. Partindo desta premissa, parecia difícil contestar que o número de decisões proferidas anualmente pelo Tribunal revelava por si só que este não poderia exercer (e de fato não exercia) a função de nomofilaquia. Ponderava a autora, ainda, que este atributo pertencia apenas aos Tribunais que exerciam predominantemente uma função pública, destinada a implementar o chamado *ius constitutionis*, num sistema em que a garantia subjetiva de recurso (ou seja, a *ius litigatoris*) encontra proteção exaustiva no recurso.[525]

A autora sustentava que o controle do número de recursos deveria ser prioridade perseguida por qualquer reforma sobre a Corte de Cassação que ambiciona restitui-la ao nível de uma funcionalidade aceitável. E que, para ela, era sim possível realizar uma alteração no art. 111 da Constituição, para impor uma limitação ao exercício recursal de cassação apenas em casos previstos em lei: "*faciliterebbe il filtro dei ricorsi, consentindo al presenza di questioni di diritto nuove o di rilevanza generale."*[526].

A reforma de 1990 então perdeu a oportunidade de alterar diversos assuntos. E uma das deficiências mais graves que podem ser imputadas foi a relativa à falta de previsão de métodos de seleção de recursos. As vantagens decorrentes da criação de um sistema de "filtro" de recursos não seriam apenas de natureza prática e não determinariam, portanto, um simples esvaziamento da carga de trabalho da Corte, com as consequências óbvias em termos de redução dos prazos de tramitação e decisão dos processos. Nesse sentido, Silvestri defendia que o direito ao recurso não seria comprometido pela introdução de métodos de seleção

[524] SILVESTRI, Elisabetta. **Il ricorso per cassazione e la revocazione**, p. 463.
[525] SILVESTRI, Elisabetta. **Il ricorso per cassazione e la revocazione**, pp. 463-464.
[526] SILVESTRI, Elisabetta. **Il ricorso per cassazione e la revocazione**, p. 464.

que, através de uma modificação do procedimento, permitissem o estabelecimento de verdadeiras “vias preferenciais” para a decisão de recursos que suscitam questões de rotina, já reiteradamente decididas pelo Tribunal, ou questões sem relevância geral. Para ela, a necessidade de fortalecer a função da nomofilaquia da Corte faz com que a valorização dos seus precedentes se torne um requisito essencial.[527]

Segundo Taruffo, a Lei nº 353/1990, sobre a reforma do processo cível, e, logo em seguida, a Lei nº 374/1991, que estabeleceu a justiça de paz, *“non erano davvero ‘le riforme’ della giustizia civile, ed erano invece soltanto le tappe iniziali di una vicenda lunga, complicata, per molti versi sconessal, che forse sta ora per avviarsi a conclusione ma che si è svolta in modo frammentario attraverso varie fasi.”*[528].

A reforma de 2006, via Lei nº 40/2006, tratou de instituir um primeiro filtro recursal ao recurso de cassação. O art. 366 bis, instituído à época, previa que o recurso de cassação devia prever, sob pena de sua inadmissibilidade, fundamento de “questão de direito” quando fundado nos nº 1, 2, 3 e 4 do art. 360 do CPC italiano, e uma indicação clara do fato controvertido em relação ao qual a fundamentação alegadamente foi omitida ou contraditória, ou as razões pelas quais a alegada insuficiência da fundamentação a torna incapaz de justificar a decisão, quando fundado no nº 5 do mesmo artigo:

> Nei casi previsti dall'articolo 360, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4), l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere, **a pena di inammissibilità**, con la formulazione di un quesito di diritto. Nel caso previsto dall'articolo 360, primo comma, n. 5), l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, **a pena di inammissibilità**, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione.[529] (Grifou-se).

Este primeiro filtro, ainda um tanto quanto insipiente, não resolveu o

---

[527] SILVESTRI, Elisabetta. **Il ricorso per cassazione e la revocazione**, pp. 471-475.
[528] TARUFFO, Michele (Org.). **Le riforme della giustizia civile**. 2. ed. Torino: UTET, 2000, p. V.
[529] ITALIA. Gazzetta Ufficiale. **Codice di Procedura Civile**. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile. Acesso em 18 de janeiro de 2024.

problema posto, pelo que foi *abrogato* (revogado) pela reforma de 2009, com a promulgação da Lei nº 69/2009.

A experiência do princípio da autossuficiência do fundamento ou da formulação da reclamação com base no disposto nos arts. 366 bis do CPC italiano, argumente Rusciano, não se mostrou funcional para a finalidade de reduzir a pendência que aflingia o Tribunal, nem para atingir o objetivo da nomofilaquia, uma vez que instrumentos inadequados para desestimular a interposição do recurso de legitimidade.[530]

Assim, na oportunidade da revogação do art. 366 bis, a Lei nº 69/2009 também tratou de preencher a lacuna e institui novo filtro, agora através do art. 360 bis. Do novo diploma legal, extrai-se uma orientação mais dura, no sentido de que o recurso doravante seria inadmissível (e não passível de inadmissão), nas hipóteses: (1) quando o provimento impugnado houver decidido as questões de direito em consonância com a jurisprudência da Corte de Cassação e o exame dos motivos não ofereceu elementos para confirmar ou mudar aquela orientação; (2) quando for manifestamente infundada a censura relativa à violação aos princípios reguladores do devido processo legal:

> Il ricorso **e' inammissibile**:
>
> 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa;
>
> 2) quando e' manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo. [531] (Grifou-se).

Com a instituição do filtro, adverte o professor italiano Giovani Bonato[532], os estudiosos italianos se dividiram entre: aqueles que sustenta, a necessidade de

---

[530] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 167.

[531] ITALIA. Gazzetta Ufficiale. **Codice di Procedura Civile**. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile. Acesso em 18 de janeiro de 2024.

[532] Giovani Bonato é um jurista italiano, advogado, Doutor em direito processual civil na Universidade "La Sapienza" de Roma, Maître de conférences (Professor) na Universidade de Paris Ouest (Nanterre La Défense) e Professor Visitante na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

restringir o acesso à Corte de Cassação, para erigi-la em verdadeira corte dos precedentes; aqueles que, contrariando essa visão, consideram o recurso de cassação como um elemento essencial e imprescindível do “devido processo legal” que deve, portanto, sempre ser assegurado à parte sucumbente; por fim, os demais doutrinadores que são favoráveis a uma restrição ao recurso de cassação desde que haja uma modificação do art. 111, §7º, da Constituição, que assegura sem limitação o cabimento do remédio sob enfoque, não podendo o legislador infraconstitucional violar essa garantia constitucional.[533]

Aos que defendem, como Nicola Lupo, o art. 360 bis requalificou a Corte de Cassação como uma Suprema Corte em pé de igualdade com o modelo europeu. O referido artigo, no seu conjunto, prefigura uma condição para o exercício do direito de decisão das partes e do dever do Tribunal de se pronunciar sobre o mérito do recurso, já não ancorada numa exigência de conteúdo-forma (como sucedeu no revogado artigo 366 bis), mas na comparação entre o conteúdo do recurso e o estado da jurisprudência.[534]

Os motivos que levaram o legislador a implantar um mecanismo de limitação de acesso, os quais foram claramente determinados para reduzir o número excessivo de recursos, buscando uma diminuição da carga de trabalho, insustentável para esse órgão da cúpula do Poder Judiciário italiano e, ao mesmo tempo, uma diminuição da duração do processo, a fim de outorgar às partes uma tutela jurisdicional tempestiva, de acordo com os ditames do princípio constitucional da razoável duração do processo.[535]

O art. 360 bis representa, desse ponto de vista, o referente normativo do filtro de acesso à Corte de Cassação, uma vez que visa tornar efetivo o controle do órgão, bem como dar maior força ao art. 111 da Constiuição e nova força vital ao

---

[533] BONATO, Giovani. **O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano**. Revista de processo / Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). v. 40, n. 249, p. 249–274, nov., 2015. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 250.

[534] LUPO, Nicola. Introduzione. *In:* ANCIERNO, Maria; CURZIO Pietro; GIUSTI, Alberto. La cassazione civile. **Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana**. Bari: Cacucci, 2020, p. XIV.

[535] BONATO, Giovani. **O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano**. Revista de processo / Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). v. 40, n. 249, p. 249–274, nov., 2015. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 250.

princípio do devido processo legal. O dispositivo deixa amplas margens de discricionariedade à Corte de Cassação, ao qual é confiada a interpretação e aplicação da Lei. Com isso em mente, o art. 360 bis parece ter força disruptiva no sistema e é norma adequada para redesenhar as relações entre os diferentes poderes do Estado.[536]

Com a introdução de uma regra aberta que não seja passível de interpretação inequívoca, como o art. 360 bis, o legislador confiou ao Tribunal o poder discricionário de limitar o acesso ao juízo de legitimidade, especialmente se considerarmos a ampla discricionariedade deixada pela norma à parte preliminar na apreciação das condições que impedem a análise do mérito do recurso.[537]

Portanto, ao interpretar o art. 360 bis, o Tribunal deve adotar parâmetros inspirados na certeza e na proporcionalidade em relação à função que está exercendo, tendo em vista que a nomoflaquia não é o único fim a ser alcançado. A disposição, se interpretada desta forma, é coerente com outros sistemas europeus e não resulta num obstáculo injustificado ao acesso à Corte de Cassação.[538]

Não obstante, prossegue Bonato, o filtro não atingiu seu mister, o que ocorreu devido à interpretação sistemática do art. 360 bis, feita à luz do art. 111 da Constituição, a fim de assegurar a todos o direito individual ao processo de cassação, esse mecanismo de averiguação preliminar sob enfoque foi concebido como um filtro “acelerativo” e não como um filtro “seletivo”, constituindo, na realidade, apenas uma modalidade mais rápida de deliberação sobre o mérito do recurso.[539]

Para Bonato, é possível notar que a tentativa de introduzir na Itália um verdadeiro filtro “seletivo” ao recurso de cassação fracassou na interpretação oferecida pela jurisprudência, respaldada por uma parte da doutrina. Esta

---

[536] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 167-168.
[537] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 193.
[538] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 199.
[539] BONATO, Giovani. **O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano**, p. 254.

configuração do filtro italiano apenas como “acelerativo”, decorreu e decorre até hoje da natureza peculiar e dúplice do modelo italiano de cassação e da necessidade constitucional de garantir o direito individual ao recurso de cassação.[540]

É que, argumenta o autor, parece violar a Constituição e ser contrário ao garantismo processual introduzir um verdadeiro filtro no Código de Processo Civil italiano sem modificar preliminarmente a disposição constitucional que assegura amplamente o cabimento do recurso de cassação. Adicionalmente, ressalte-se que, ao contrário da tendência majoritária no direito comparado de que a função preeminente do recurso aos tribunais de cúpula é a pública, de coordenação e uniformidade da jurisprudência, no pensamento jurídico italiano, de outro panorama, é ainda hoje muito forte a conceituação do remédio do recurso de cassação como direito individual de toda parte.[541]

Soma-se a isso, o fato de que, em 28 de outubro de 2021, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos pronunciou uma sentença em três processos[542] apensos, nos quais três recorrentes (Srs. Succi, Pezzullo e Di Romano) se opuseram ao Estado italiano, acusando-se de ter violado o art. 6, §1°, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem[543], relativo ao direito de ter seu caso examinado por um tribunal. Em todos esses casos, o Tribunal de Cassação julgou os recursos inadmissíveis, sem entrar no mérito, devido ao desrespeito dos critérios formais de elaboração do recurso e, em particular, do princípio da autossuficiência.[544]

---

[540] BONATO, Giovani. **O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano**, p. 255.
[541] BONATO, Giovani. **O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano**, p. 255.
[542] Acórdão proferido pela primeira seção do TEDH nos processos apensos 55064/11, 37781/13 e 26049/14.
[543] Art. 6º, §1º, CEDH: Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. *In:* UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acesso em: 18 de abril de 2024.
[544] BIAVATI, Paolo. **Il principio di autosufficienza del ricorso in Cassazione al vaglio della Corte Edu**. Questione Giustizia: Leggi e istituzioni, 22 dez. 2021. Disponível em:

O TEDH, no final de um extenso processo de fundamentação, rejeitou dois dos três recursos, mas reconheceu a responsabilidade do Estado italiano em um deles (o apresentado pelo Sr. Succi), condenando-o a pagar correspondente indenização. Para o TEDH, houve violação do direito fundamental do recorrente, causada pelo “formalismo excessivo” da Corte de Cassação.

Em que pese o julgamento desfavorável ao Estado italiano, o TEDH não levantou de forma alguma a hipótese de que as regras (escritas e jurisprudenciais) do julgamento da Corte de Cassação devam ser modificadas, mas simplesmente disse (e isto não é pouca coisa) que num caso específico, nomeadamente o recurso do Sr. Succi, a Corte italian violou um direito fundamental do recorrente. Ao que parece, a mensagem mais significativa que Estrasburgo envia a Roma com o acórdão Succi é sobretudo a adopção de um método, que consista na avaliação serena da compreensibilidade do recurso, caso a caso. Um método que, como vimos, certamente não é estranho à abordagem mais recente Corte de Cassação italiana.

Assim, conclui Giovani, a introdução de um verdadeiro e eficaz filtro ao recurso de cassação, destinado a prestigiar a função nomofilática da Corte de Cassação, deveria passar não só por uma necessária modificação do art. 111, §7º, da Constituição, mas também por uma nova configuração do órgão sob análise no seio do sistema processual italiano.[545]

Não obstante, ainda sim, o legislador tem experimentado intensamente novos requisitos de admissibilidade do recurso, substituindo filtros de matriz jurisprudencial por filtros regulatórios, para alcançar aquela exata observância e interpretação uniforme da lei de que fala art. 65 do *ordinamento giudiziario.*[546]

Não se pode negar, compartilha Vidiri, que há uma interdependência direta – e, em certa medida, circularidade de efeitos – entre a resistência dos princípios jurisprudenciais ao longo do tempo e a redução da litigiosidade, que por

---

https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-principio-di-autosufficienza-del-ricorso-in-cassazione-al-vaglio-della-corte-edu. Acesso em: 18 de abril de 2024.

[545] BONATO, Giovani. **O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano**, p. 255.

[546] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 167.

sua vez é a busca mais fácil do princípio da duração razoável do processo.[547]

Assim, ainda hoje, o corpo legislativo do nosso tempo caminha para um regresso ao passado: para restituir a Corte de Cassação a natureza de juiz de legitimidade e a função nomofilática, modificaram-se as regras processuais; ainda hoje, a fim de reforçar a natureza do Supremo Tribunal de Cassação, as disposições sobre o procedimento são repensadas e, em particular, novas hipóteses de inadmissibilidade do recurso serão delineadas.[548]

No Capítulo 4 será analisado o aprimoramento e marcos da Teoria do Precedente no ordenamento jurídico brasileiro, na busca por identificar seus estágios e incorporações feitas ao longo dos anos, o que, por si só, pode não revelar que o Brasil adotou, de fato, a Teoria do Precedente, mas, ao invés, que se vale de alguns instrumentos desta para aprimorar o ordenamento interno.

---

[547] VIDIRI, Guido. **La nuova nomofilachia:** diritti più certi e processi più rapidi? *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano (a cura di). **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 21.

[548] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 03.

CAPÍTULO 4

APRIMORAMENTO E MARCOS DA TEORIA DO PRECEDENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 OS PRECEDENTES NO BRASIL

No Brasil, a aproximação do ordenamento jurídico pátrio com a teoria do precedente surgiu na década de noventa e sua introdução, juntamente com seus mecanismos de valorização, é observada em cinco etapas, pode-se assim chamar.

Em um primeiro momento foram promulgadas leis infraconstitucionais que alteraram a estrutura do ordenamento jurídico processual, em especial no Código de Processo Civil de 1973.

A segunda etapa, decorre dos avanços do controle de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988, que, para além de permitir o controle difuso, amparou também o modelo concentrado ou abstrato e fortaleceu seus mecanismos de funcionamento.

Na sequência, marca a terceira etapa a inclusão da súmula vinculante na Constituição de 1988, por meio da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

A quarta etapa, a seu modo, decorre dos grandes avanços introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015, que instituiu um novo sistema de precedentes vinculantes ao ordenamento jurídico brasileiro, retratando, ainda mais, a aproximação do sistema jurídico brasileiro ao *common law*. Em seu art. 926

compeliu aos tribunais a unificarem sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, tendo como objetivo a isonomia, a segurança jurídica e a celeridade processual. No seu art. 927 evidenciou o caráter inadiável quanto à observância dos precedentes provenientes do STF e STJ, ao risco de serem consideradas não fundamentadas as sentenças que ignorem precedentes aplicáveis ao caso.

Mais recente, a quinta etapa é reflexo da promulgação da Emenda Constitucional nº 125/2022, que somou ao texto constitucional, mais especificamente ao seu art. 105, os parágrafos 2º e 3º, e resultou na criação do chamado filtro da relevância para o recurso especial, na qualidade de requisito de admissibilidade recursal, exigindo com que, doravante, o recorrente demonstre a relevância das questões de Direito federal infraconstitucional discutidas no caso, sob pena de ver o seu recurso inadmitido para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Mas, muito embora positivada em terra *brasilis*, a seu modo, uma certa teoria dos precedentes, como se observa a sua efetiva aplicação? Para os doutrinadores Humberto Theodoro, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, pode-se atualmente identificar duas posturas no dia a dia do judiciário brasileiro quanto a aplicação de julgamentos passados como fundamentos de decisões presentes: (1) a uma, repetem-se, mecanicamente, ementas dos acórdãos e enunciados de súmulas, conforme o modelo de racionalidade próprio das leis (comandos gerais e abstratos); (2) a duas, julga-se o caso presente ignorando decisões anteriormente proferidas, a partir de um marco zero interpretativo.[549]

O que se extrai, dessa forma, é uma redução teleológica (e instrumental) da regra do *stare decisis* pelo atual sistema processual brasileiro, que liga a aplicação de precedentes aos já superados modelos positivistas da Escola da Exegese e da jurisprudência dos Conceitos, pelos quais o direito é um sistema ideal e hígido na sua estrutura conceitual hierarquicamente posta pelo legislador, que formaliza a interpretação a ser dada pelo magistrado através da objetivação dos

[549] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 301-322 e p. 323-396.

institutos jurídicos.[550]

No entender dos autores, portanto, o modelo atual está desconexo dos pressupostos da teoria do direito moderno, porquanto, ao contrário deste, remete para uma ruptura do processo argumentativo, não compelindo ao magistrado uma postura hermeneuticamente construtiva, que insira o precedente na história institucional e na comunidade de princípios brasileira. Ainda, conforme os autores, a decisão judicial percorre caminho oposto àquele do processo legislativo, incapaz de absorver em um enunciado a generalidade e abstração própria das leis. Enquanto as leis incorporam argumentos morais e políticos abstratos durante o processo legislativo para após ter sua redação conciliada em um tábula rasa, o precedente, por sua vez, está umbilicalmente ligado ao caso concreto que lhe deu origem, somente fazendo sentido a partir das suas peculiaridades.[551]

Neste horizonte, os magistrados, para além da observância da norma constitucional que preleciona a necessidade de motivação de suas decisões, precisam, doravante, elaborar as fundamentações de seus julgados de forma cuidadosa, a teor do art. 489, §§ 1º e 2º, CPC/2015, de tal forma que a *ratio decidendi* possa configurar norma geral universalizável para outros casos concretos (gerar precedente, portanto)[552].

Afinal, bem aponta Breyer, que *"the evolution of any legal doctrine takes place slowly. Law normally changes that way. The Court only rarely overturns an earlier decision. Otherwise the law would lack the stability necessary for ordinary citizens to rely upon it in planning their lives. But the Court does gradually change its approach."*[553]

4.1.1 Primeira etapa: leis infraconstitucionais que alteraram a estrutura do

[550] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 333-345.
[551] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 336-337 e p. 324-396.
[552] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1340.
[553] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law anda the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 11.

ordenamento jurídico processual, em especial o Código de Processo Civil de 1973

Como visto, o início da aproximação do ordenamento jurídico brasileiro com a famosa teoria do precedente se verificou na década de noventa e seu desenvolvimento, juntamente com a incorporação de mecanismos de valorização, é observado em cinco grandes etapas até então.

A primeira dessas etapas está associada a promulgação de uma série de legislações que alteraram a estrutura do ordenamento jurídico processual, em especial no Código de Processo Civil de 1973. Em grande parte, *"alterações pontuais que conferiram maior eficácia à jurisprudência consolidada nos tribunais."*[554].

Há de se ressaltar, antes, com a devida vênia ao primeiro marco temporal adotado pela doutrina, que tanto a redação original do Código de Processo Civil 1939, quanto a do de 1973, já continham dispositivos que faziam menção à padronização das decisões judiciais. O primeiro indicava a possibilidade de as câmaras ou turmas firmarem jurisprudência uniforme acerca de determinada interpretação legal (art. 853, parágrafo único[555]); o segundo reservava um capítulo próprio para tratar da uniformização da jurisprudência e falava em súmula e precedente, ao dispor em seu art. 479 que "*o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência*."[556].

Feito esse aparte histórico, prossegue-se com a verificação da Lei nº 8.038/1990[557] que abordou a força da jurisprudência do STF e STJ. Seu art. 38

---

[554] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 09.

[555][555][555] BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

[556] BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

[557] BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

previa que o relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, poderia negar seguimento a pedido ou recurso que contrariasse, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal.

Na sequência, a Lei nº 9.139/1995[558] modificou a redação do art. 557 do CPC/1973, para, dali em diante, permitir que o relator negasse seguimento ao recurso que estivesse em desarmonia com a jurisprudência do tribunal.

A Lei nº 9.756/1998[559] que permitiu que o relator inadmitisse, monocraticamente, recursos em confronto com súmulas ou com a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores, ou que desse provimento aos apelos compatíveis com tais precedentes (art. 557, *caput* e § 1º); e estabeleceu a desnecessidade de submissão da arguição incidental de inconstitucionalidade de uma norma ao plenário dos tribunais, quando já houvesse pronunciamento da Corte Constitucional ou do próprio tribunal a seu respeito (art. 481, parágrafo único, do CPC/1973).

A Lei nº 10.352/2001[560] que autorizou a dispensa do reexame necessário em sentença fundada em jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste ou do tribunal superior competente (art. 475, § 3º, do CPC/1973).

A Lei nº 11.232/2005[561] que criou os embargos desconstitutivos da coisa julgada incompatível com a Constituição à luz da jurisprudência do STF (art. 475-L, inc. II e §1º, e art. 741, parágrafo único, ambos do CPC/1973).

---

[558] BRASIL. **Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

[559] BRASIL. **Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9756.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

[560] BRASIL. **Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

[561] BRASIL. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

A Lei nº 11.276/2006[562] que possibilitou que o magistrado não recebesse o recurso de apelação quando a sentença recorrida estivesse em conformidade com súmula do STF ou STJ (art. 518 do CPC/1973).

A Lei nº 11.418/2006[563] que regulamentou a exigência, estabelecida pela EC 45/2004, de “repercussão geral” como requisito necessário ao conhecimento do recurso extraordinário; e determinou-se que tal requisito estaria presente quando o acórdão contrariasse preceitos sumulados ou entendimentos consolidados na Corte Constitucional (art. 543-A, § 3º, CPC/1973).

Igualmente, a mesma Lei nº 11.418/2006 criou um procedimento especial para o julgamento de recursos extraordinários repetitivos, e dispunha que a orientação firmada pela Corte Constitucional sobre o mérito da questão, em um caso paradigma, abriria para o tribunal de origem a possibilidade de declarar prejudicados apelos idênticos nele sobrestados ou de se retratar de suas decisões anteriores, objeto de outros recursos extraordinários que ali se encontrassem, sob pena de, não o fazendo, tê-las liminarmente cassadas ou reformadas no STF. Seguidamente, o procedimento especial para julgamento de recursos repetitivos foi replicado para recursos especiais apreciados pelo STJ (art. 543-C do CPC/1973) e para recursos de revista julgados no TST (arts. 896-B e 896-C da CLT), por meio da Lei nº 11.672/2008[564] e da Lei nº 13.015/2014[565], respectivamente.[566]

---

[562] BRASIL. **Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11276.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

[563] BRASIL. **Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006**. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

[564] BRASIL. **Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008**. Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11672.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

[565] BRASIL. **Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13015.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

Nesse último ponto em específico, Mello e Barroso afirmam que *"a lógica do procedimento para julgamento de recursos repetitivos estava justamente em produzir um sistema pelo qual os precedentes firmados pelos tribunais superiores fossem replicados pelas demais instâncias judiciais"*[567].

Ocorre que, na prática, esclarecem os autores, esses precedentes nem sempre foram voluntariamente observados pelos juízos inferiores. E, aliado a isso, prosseguem, ao argumento de que os tribunais superiores entenderam que o descumprimento com esses precedentes não poderia ser combatido por meio de reclamação, diferentemente do que ocorria nos casos de violação a súmulas vinculantes ou a julgados oriundos do controle concentrado, em que a reclamação era cabível por disposição constitucional expressa. Ao que tudo indica, a postura defensiva por parte dos tribunais superiores se dava pela grande preocupação com o volume de reclamações que poderia ser recebida nestas cortes, caso afirmassem a sua admissibilidade.[568]

Com isso, sentem os autores, a inexistência de um remédio que permitisse cassar rapidamente o entendimento divergente das decisões dos tribunais superiores proferidas em recursos repetitivos prejudicou, em parte, a efetividade do procedimento especial para julgamento destes recursos, refletindo na importância da reclamação para criar uma cultura de respeito aos precedentes.[569]

Não bastasse, também afirmam que a correção da decisão divergente por meio do sistema recursal tradicional encontrava as velhas dificuldades já conhecidas: incerteza, tendo em vista os muitos filtros defensivos utilizados pelas cortes para reduzir seu volume de recursos e a necessidade de julgarem um grande

---

[566] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 10.

[567] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 10.

[568] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, pp. 10-11.

[569] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 11.

quantitativo de casos, comprometendo-se a qualidade da prestação jurisdicional; morosidade, em virtude do volume de recursos pendentes nos tribunais e da necessidade de passar pelas demais instâncias para acessar o STF.[570]

Porém, há de se ressaltar, como bem discorreram os autores, que *"todos os aludidos avanços, em sede infraconstitucional, indicavam uma persistente inclinação a atribuir às decisões judiciais efeitos para além do caso específico, bem como uma tendência a conferir efeitos expansivos também aos precedentes oriundos do controle difuso da constitucionalidade."*[571].

4.1.2 Segunda etapa: incorporação histórica e avanços do controle concentrado de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988

No Brasil, é do Poder Judiciário a palavra final sobre a constitucionalidade das leis. O Poder Executivo e o Legislativo, por sua vez, detêm controles prévios à vigência da norma, como, por exemplo, veto jurídico presidencial, apreciação pelas comissões temáticas, entre outros instrumentos para realizar essa análise anteriormente à promulgação das leis. Uma vez em vigor, só cabe aos tribunais aferir se o ato normativo é ou não compatível com a Constituição Federal.[572]

A Constituição de 1824, outorgada por Dom Pedro I, é primeira Carta de nossa breve história como nação independente. Pelas disposições que conferia à época, cabia ao Poder Legislativo exercer a guarda da Constituição, apesar de que não era descrito nenhum mecanismo para que a tarefa fosse cumprida, motivo pelo qual não é possível falar acerca da existência de um controle de constitucionalidade.[573]

---

[570] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 11.

[571] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 11.

[572] Conselho Nacional de Justiça. **CNJ Serviço**: como funciona o controle de constitucionalidade Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-como-funciona-o-controle-de-constitucionalidade/. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.

[573] MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **Evolução do instituto do controle de constitucionalidade no Brasil**: da Constituição Imperial à Emenda Constitucional n° 45/2004. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 17-23, abr./jun. 2006, p. 17-18.

Na verdade, afirma Clève[574], deu-se por impedir a criação de um controle de constitucionalidade naquela Constituição imperial. O intuito era especialmente evitar que essa atribuição fosse conferida ao Poder Judiciário, não só para manter a concentração de poderes nas mãos do Imperador, mas também para privilegiar uma certa supremacia parlamentar, a qual que se verificava na França e Inglaterra, países que tiveram forte influência no incipiente Estado brasileiro.

A respeito, Bittencourt[575] afirma que *"como 'chave de toda a organização política', existia o Poder Moderador, investido da função de manter a 'independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos' (artigo 98)"*, assim, para o autor, *"num sistema em que existia sobre os três poderes normais tal 'suprema inspeção', é evidente que não seria possível delegar ao Judiciário o controle dos atos do Congresso. Esse controle só poderia caber – se se pudesse atribuir a outro departamento do governo – ao Poder Moderador".*

Nessa ordem, foi somente a partir da Constituição de 1891 que o controle de constitucionalidade surge de forma expressa e ganha vigência no ordenamento constitucional pátrio. Isso porque, o tema já vinha disposto em legislação infraconstitucional, mais especificamente no art. 9º, parágrafo único, alíneas "a" e "b", do Decreto nº 848/1890, e, embora também encontrasse previsão na Constituição provisória de 1890, esta não chegou a viger.

Sob à égide da Carta Política de 1891 (art. 59, § 1º, "b") é que o controle de constitucionalidade ganha *status* de ferramenta constitucional. Em sintonia com o sistema norte americano, chamou-se de controle difuso este agir jurídico que compelia aos órgãos do Poder Judiciário, na apreciação de casos concretos, verificar, de forma incidental, a conformidade das leis e dos atos dos Governos com a Constituição.[576]

---

[574] CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 80-81.
[575] BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2. ed. atual. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 28.
[576] MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **Evolução do instituto do controle de constitucionalidade no Brasil**: da Constituição Imperial à Emenda Constitucional n° 45/2004. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 17-23, abr./jun. 2006, p. 18.

Para Mello e Barroso, neste primeiro modelo – que tradicionalmente, obrigava apenas às partes do caso – *"o exame da constitucionalidade ocorre em caráter incidental, no âmbito de um caso concreto, como questão prejudicial à decisão do mérito da causa; pode se iniciar em primeiro grau de jurisdição e chegar até o STF por meio de recurso extraordinário."*[577]. Em outras palavras, *"todo órgão judicial exerce, dentro de sua competência, o controle difuso. Nessa via, o juiz deixa de aplicar lei que, no caso concreto, revela conteúdo incompatível com a regra constitucional. Nesse caso, questiona-se a compatibilidade de modo indireto, em face de uma situação particular, por meio de um incidente processual."*[578].

Na sequência, a Lei nº 221/1894, pela dicção do seu art. 13, § 10, veio para clarear essa dinâmica do controle difuso. Igualmente, a Constituição de 1934 trouxe diversas novidades na área, uma delas foi a que condicionou a eficácia jurídica da declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais, federais ou locais, ao voto da maioria absoluta dos membros dessas cortes[579]. Nesse formato, esclarece Bittencourt que, *"seguiu-se, no particular, ainda uma vez, a orientação dos Estados Unidos da América, onde os tribunais, em sua maioria, têm assentado fazer depender o julgamento das controvérsias constitucionais da presença de todos os membros do tribunal – full bench."*[580].

Por outro lado, a fim de dar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas do STF em matéria constitucional, prescreveu, em seus artigos 91, IV, e 96, competir ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, já que, como visto, em um primeiro momento a declaração da inconstitucionalidade no caso concreto só vigorava entre as partes. Marques ressalta a importância dessa

---

[577] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 07.

[578] Conselho Nacional de Justiça. **CNJ Serviço**: como funciona o controle de constitucionalidade Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-como-funciona-o-controle-de-constitucionalidade/. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.

[579] MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **Evolução do instituto do controle de constitucionalidade no Brasil**: da Constituição Imperial à Emenda Constitucional n° 45/2004. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 17-23, abr./jun. 2006, p. 18.

[580] BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2. ed. atual. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 44.

medida que, apesar de insuficiente para a realidade jurídica brasileira à época, conferia maior eficácia e abrangência à decisão da Corte Constitucional, através da cooperação do Senado Federal.[581]

Não menos importante, o texto constitucional de 1934 também instituiu o mandado de segurança e a representação interventiva – o que hoje se denomina ação direta de inconstitucionalidade interventiva –, esta última representativa de um grande passo em direção ao controle concentrado de constitucionalidade ou por via de ação.[582]

A Constituição de 1934, expõe Franco, foi pensada com técnica otimista no período entre as duas guerras – época conhecida como de racionalização do Direito Público –, teve por modelo, assim como outras do tempo, a Constituição alemã de Weimar, de 1919, obra ousada e complexa que serviu de inspiração ao então novo Direito Constitucional. Curiosamente, prossegue o autor, essas Constituições da Alemanha (1919) e do Brasil (1934), bem como a da Espanha (1931), embora tenha representado as melhores do seu tempo, foram todas derruídas sob golpes de três ditaduras diferentes.[583]

A seu tempo, a Constituição de 1937, outorgada do “Estado Novo”, não trouxe avanços na seara do controle de constitucionalidade, pelo contrário, foi marcada pelo acúmulo de poderes nas mãos do executivo e por diversos retrocessos no que diz respeito as garantias constitucionais, tal qual a supressão da representação interventiva e da atribuição de efeitos *erga omnes* pelo Senado aos atos e leis declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.[584]

Para Mendes, esta Cara Política de 1937, que ficou conhecida como

---

[581] MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **Evolução do instituto do controle de constitucionalidade no Brasil**: da Constituição Imperial à Emenda Constitucional n° 45/2004. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 17-23, abr./jun. 2006, p. 19.

[582] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 328.

[583] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 162.

[584] MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **Evolução do instituto do controle de constitucionalidade no Brasil**: da Constituição Imperial à Emenda Constitucional n° 45/2004. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 17-23, abr./jun. 2006, p. 19-20.

Polaca, representou retrocesso do controle constitucional no Brasil. O Ministro sustenta que, mesmo mantido o controle constitucional no modelo difuso e incidental e preservado o quórum especial, como exigência para tal controle, na nova Constituição, esta rompia com a tradição existente à cerca da realidade histórica jurídica brasileira ao estabelecer a possibilidade de o Presidente influenciar nas decisões judiciais, já que, de modo discricionário, lhe era facultado enviar para o reexame no parlamento, declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo Poder Judiciário.[585]

Assim como todo período de retrocesso superado serve de exemplo para o fortalecimento das instituições e para o aprimoramento do direito, o mesmo não foi diferente com a Constituição de 1946 que sucedeu a anterior, a qual reacendeu as supressões realizadas pelo texto de 1937 e promoveu tantos outros avanços.

Ademais, foi durante a vigência da Lei Maior de 1946, mas já durante o regime militar, através da Emenda Constitucional nº 16/1965 que instituiu a ação direta de declaração de inconstitucionalidade, a ser instaurada por provocação do Procurador-Geral da República, que ganhou vida o controle concentrado (ou abstrato) de constitucionalidade.

De inspiração europeia, o controle concentrado da constitucionalidade, ensinam Mello e Barroso, *"confere exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar ações diretas. O pedido principal de tais ações consiste, em regra, na aferição da (in)constitucionalidade da norma, em tese, perante a Constituição Federal. Trata-se de processo abstrato e objetivo, no qual não se debatem direitos subjetivos, mas, ao revés, busca-se essencialmente preservar a higidez da ordem constitucional."*[586].

A inovação veio então a permitir a ampla fiscalização da constitucionalidade, de toda e qualquer lei, bem assim de todo e qualquer ato de natureza normativa, federal ou estadual, e não somente das leis estaduais que

---

[585] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 911.

[586] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 07-08.

justificassem a intervenção federal[587]. Aliado a isso, a emenda também permitiu que os Estados federados instituíssem a fiscalização da constitucionalidade da lei ou ato dos Municípios que conflitasse com a Constituição do Estado, ação a ser processada e julgada pelos Tribunais de Justiça[588].

Ainda durante o regime militar, as Constituições de 1967 e 1969 mantiveram as características do controle de constitucionalidade herdado da Constituição de 1946, com pequenas alterações. A exemplo, o texto de 1967 transferiu, na representação interventiva, a competência para suspensão do ato estadual da alçada do Senado Federal para a do Presidente da República e aboliu a possibilidade de processo de competência originária dos Tribunais de Justiça para o controle direto de constitucionalidade da lei ou ato do Município que colidisse com a Constituição do Estado federado; já o texto de 1969 possibilitou o controle da constitucionalidade da lei municipal que atentasse contra os princípios sensíveis contidos nas Cartas dos Estados federados e, por meio da Emenda Constitucional nº 7/77, permitiu a concessão de liminar cautelar nas representações promovidas pelo Procurador Geral da República.[589]

Na sequência da cronologia histórica, revigora-se a opção pelo Estado Democrático de Direito com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, com ela, direitos e garantias fundamentais são elevados aos seus patamares de prestígio na ordem jurídica pátria.

No campo do controle de constitucionalidade, aqui objeto de análise, a Carta Magna de 1988 fomentou os atributos das ações diretas com inovações diversas, que compreenderam: a) maior autonomia reconhecida ao Procurador Geral da República, nomeado para mandato certo e não mais sujeito à exoneração *ad nutum*; b) ampliação do elenco de órgãos e entidades com legitimação para proporem ações diretas; e c) ampliação dos instrumentos de deflagração de controle

---

[587] CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 88-89.
[588] PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 132.
[589] MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **Evolução do instituto do controle de constitucionalidade no Brasil**: da Constituição Imperial à Emenda Constitucional n° 45/2004. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 17-23, abr./jun. 2006, p. 21.

concentrado, com a inclusão da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e da arguição de descumprimento de preceitos fundamental (ADPF), esta última, inicialmente, sem contornos definidos.[590]

Adiante, a Emenda Constitucional nº 3/1993 criou a ação declaratória da constitucionalidade (ADC). A Lei nº 9.868/1999 então veio para regulamentar as referidas ações (ADI, a ADO e a ADC), dispondo que as decisões proferidas no seu âmbito, inclusive aquelas que procediam à interpretação conforme a Constituição e à declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, produziriam efeitos vinculantes e gerais em relação aos órgãos judiciais e à administração pública. A regulamentação da ADPF, como mais uma ação componente do sistema de controle concentrado da constitucionalidade, ficou à cargo da Lei nº 9.882/1999.[591]

Percebe-se, portanto, que fora adotado pela Constituição Federal de 1988 o controle de constitucionalidade eclético ou misto, como sendo aquele que reúne tanto o modelo estadunidense – do controle difuso – onde qualquer órgão do Poder Judiciário pode reconhecer a inconstitucionalidade de ato normativo, e o modelo europeu Austríaco-Kelseniano – do controle concentrado ou abstrato – que atinge a lei em tese.[592]

Tais normas, afirmam Mello e Barroso[593], *"já indicavam que uma ampliação gradual e permanente do sistema de controle concentrado da constitucionalidade brasileiro estava em curso, o que naturalmente importava na expansão dos precedentes vinculantes em sede constitucional"*.

---

[590] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 08.

[591] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 08.

[592] TORRES, Michelle. **A afinidade do direito brasileiro e o *common law* sob a óptica da Constituição Federal**. Jusbrasil, 2020. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-afinidade-do-direito-brasileiro-e-o-common-law-sob-a-optica-da-constituicao-federal/840449163. Acesso em: 24 de janeiro de 2024.

[593] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 09.

4.1.3 Terceira etapa: o surgimento da transcendência pela MP nº 2.226/2001 e a adoção da súmula vinculante e da repercussão geral pela EC nº 45/2004

Seguindo a sistemática do avanço da teoria do precedente em terra *brasilis,* no ano de 2001 foi a vez de o Tribunal Superior do Trabalho contar com importante mecanismo de seleção dos recursos de revista que lá chegavam para julgamento: o filtro da transcendência.

O filtro, também chamado de "princípio da transcendência", foi instituído pela Medida Provisória nº 2.226/2001 e somou ao texto da Consolidação das Leis do Trabalho o art. 896-A, com a seguinte redação: *"o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica"*[594].

Embora um tanto quanto insípido à época, o filtro da transcendência teve vigência imediata e foi somente 16 anos mais tarde, com a reforma trabalhista realizada pela Lei nº 13.467, de 2017, que ganhou maiores contornos.

A reforma trabalhista de 2017 agregou ao art. 896-A da CLT os parágrafos 1º a 6º, onde previu, dentre outros pontos, um rol das situações indicativas de transcendência: *"I - econômica, o elevado valor da causa; II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal; III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado; e IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista"* [595].

Tal filtro recursal, contudo, embora tenha melhorado a dinâmica da seleção recursal, permitindo com que o TST realizasse sua própria agenda institucional, não foi o suficiente para reduzir o acervo processual na Corte Trabalhista e nem reduzir o quantitativo de processos que anualmente batam a sua porta, mesmo após os incrementos realizados pela reforma de dezessete.

---

[594] BRASIL. Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 de abril de 2024.
[595] BRASIL. Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 de abril de 2024.

Do relatório geral da Justiça do Trabalho de 2022, extrai-se da série histórica de processos recebidos pelo TST que, enquanto no ano de 2002, logo após a entrada em vigor da transcendência, o volume de processos recebidos foi de 115.694, em 2022 foi de 439.551, um valor que só cresceu e que quadriplicou em vinte anos do recorte histórico. Além do mais, depreende-se do mesmo relatório que o acervo processual da Corte que era de 316.591 em 2013, dez anos depois já alcançava a marca de 593.486. Um número verdadeiramente alarmante para um Tribunal que se presta para ser a última *ratio* em matéria de direito do trabalho infraconstitucional.[596]

No mais, foi visto no subcapítulo anterior que o efeito vinculante conferido pela Lei nº 9.868/1999, em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública em geral, dizia respeito somente aquelas decisões proferidas pelo STF no âmbito do controle de constitucionalidade. O que não impede que este seja considerado o marco teórico de incorporação do princípio vinculante ao ordenamento pátrio, exatamente no âmbito do controle de constitucionalidade com a ação declaratória de constitucionalidade, como bem ressaltou Palu[597].

Alguns anos mais tarde, sobreveio a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, onde, a partir de então, pode-se falar em uma ampla vinculação a nível constitucional, de modo que a previsão contida no parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/1999, foi replicada, com pequenas alterações na sua redação, na Constituição Federal vigente, mais especificamente no § 2º do art. 102, com a seguinte redação: *"as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal."*[598].

---

[596] TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2022**. Disponível em: https://tst.jus.br/documents/18640430/24374464/RGJT.pdf/f65f082d-4765-50bf-3675-e6f352d7b500?t=1688126789237. Acesso em: 14 de abril de 2024.

[597] PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 127.

[598] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.

A suscitada emenda também estabeleceu a possibilidade de edição de súmula vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, que refletisse o entendimento defendido pelo Supremo em reiteradas decisões sobre matéria constitucional, tornando, igualmente, sua observância obrigatória para o Judiciário e para a administração pública. Extrai-se do art. 103-A da Carta Magna: *"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."*[599].

E não só, a EC nº 45/2004 também instituiu importante requisito de admissibilidade do recurso extraordinário junto à Suprema Corte: a repercussão geral; assim prevista no § 3º do art. 102 da Constituição Federal: *"no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*[600].

Neste ponto, os contornos conferidos pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao Supremo Tribunal Federal brasileiro, mais especificamente com a introdução da súmula vinculante e da repercussão geral, orientam o presente estudo, pelo que devem ser aqui abordados, e representam um indício do que, anos mais tarde, viria a refletir na própria reafirmação do papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça, como será visto.

4.1.3.1 O STF e a súmula vinculante

Antes de se incursionar propriamente na análise da dinâmica das súmulas vinculantes e seus impactos ao ordenamento jurídico pátrio, faz indispensável

---

[599] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.
[600] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.

abordar, ainda que minimamente, guardado o seu prestígio, as origens e o histórico da alta Corte Constitucional.

Antes da Independência, a hierarquia judicial tinha, no Brasil, os Tribunais de Relação como órgãos superiores, os quais não podiam ser qualificados como um tribunal de última instância e supremo propriamente dito, já que das decisões finais por eles proferidas havia recursos para a Casa de Suplicação de Lisboa – uma espécie de Corte de Cassação e de unificação da jurisprudência. Não é preciso falar que esse formato além-mar retardava uma solução definitiva aos casos; não raro, em pleno Século XVIII, alguns cidadãos se deslocavam do Brasil para Portugal para acompanhar de perto os enredos e formalismos processuais. Foi somente com a chegada do Príncipe Regente D. João ao Rio de Janeiro e dada a interrupção da comunicação com Portugal, que se criou em *terra brasilis*, em 1808, uma Casa de Suplicação, com configuração de Supremo Tribunal nacional.[601]

Com a independência e a Constituição do Império (1824), o Judiciário brasileiro adquiriu *status* constitucional. Estava instituído o Supremo Tribunal de Justiça (arts. 163 e 164), em detrimento da antiga Casa de Suplicação, e por Lei, em 1828, foi prevista a sua composição, com dezessete juízes, e colocado em funcionamento. Este tribunal, ressalta-se, não era uma terceira instância revisora, mas se destinava a velar e defender a Lei em tese, fazendo respeitar o seu Império e o Estado de Direito – tão caros –, sem se imiscuir na questão privada e no interesse das partes.[602]

Esse cenário otimista se alterou substancialmente com a organização da Justiça Federal em 1890 e a promulgação da Constituição em 1891. Via Decreto de autoria de Campos Salles, nele o então Ministro da Justiça dispôs sobre normas de jurisdição e atribuiu outras competências à mais alta Corte de Justiça, distorcendo o modelo norte americano no qual se espelhou para tanto. Não menos infeliz foi a previsão contida no art. 59, II, do texto constitucional da Primeira República, que

---

[601] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 142-143.

[602] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 144-145.

atribuía ao Supremo Tribunal Federal *"julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais."*[603].[604]

Sustenta Franco que tal organização transmudou a sua função e *"fez, naturalmente, do Supremo Tribunal uma terceira instância para as causas de direito privado, o que lhe deu caráter de uma nova alçada judiciária, sem qualquer papel político"*[605]. E é à vista desse terreno privado, como se Corte comum fosse, que em 1975 o autor já indicava a existência de um conflito entre tempo e volume de trabalho.[606]

Logo depois do final do Império, em 28 de fevereiro de 1891, quinze juízes presididos por João Evangelista de Negreiros Saião Lobato (Visconde de Sabará, 1817-1894), reuniram-se no Solar do Marquês do Lovradio, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, capital do Brasil à época, ato que resultou na instalação do Supremo Tribunal Federal. Foi somente em 1960, após a passagem por quatro endereços diversos na cidade do Rio, a Corte foi transferida para a nova capital, Brasília. De lá para cá, o STF atravessou diferente fases da República brasileira, consolidando a construção da sua identidade institucional como Corte Constitucional[607].

A partir da Constituição Federal de 1988, abriu-se novo horizonte para os direitos fundamentais, agora assegurados constitucionalmente, tornando-se o Supremo verdadeiro guardião desses direitos e, propriamente, da legislação nacional suprema.

---

603 BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 24 de janeiro de 2024.

604 FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, pp. 152 e 154.

605 FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 153.

606 FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975, p. 153.

607 Supremo Tribunal Federal. **130 anos**: celebrar a história para concretizar o futuro. Disponível em https://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos/#:~:text=Em%2028%20de%20fevereiro%20de,assim%20se%20passaram%20130%20anos. Acesso em 21 de agosto de 2022.

Em 2002, a comunicação e transparência da Corte estiveram em foco, ao entrar no ar a TV Justiça, que permite, desde então, que a sociedade acompanhe as sessões plenárias em tempo real e oferece informações de interesse público no tocante ao exercício de direitos. Em 2007, cria-se uma nova perspectiva de diálogo e aproximação da cúpula do Poder Judiciário, através da realização da primeira audiência pública, no julgamento da constitucionalidade da Lei de Biossegurança (ADI 3.510, Rel. Min. Ayres Britto). Por meio desse mecanismo de participação social, os ministros podem escutar opiniões e reflexões qualificadas de pessoas e entidades que, embora fora da relação processual formal, trabalham e atuam diretamente com o tema em julgamento.[608]

Atualmente o foco da Corte é o acesso à justiça digital, sendo a tecnologia é um dos alicerces para o cumprimento da missão da Corte de zelar pela Constituição e garantir a prevalência dos direitos fundamentais. Diversas foram as ações de modernização iniciadas nas últimas décadas – como digitalização de peças, processo judicial eletrônico, sessões virtuais, audiências on-line e videoconferência – que acarretaram diminuição do acervo e aumento no número de julgamentos.[609]

Mas o embate entre a garantia na eficiência nos julgamentos e o alto acervo processual é velho conhecido na praça dos três poderes. Desde cedo, o STF recepciona elevado número de processos, o que de certa forma é compreensível quando sua atribuição primeira era unificar todo o direito constitucional e federal de um país com extensões continentais.

Albuquerque explica que os números de recursos extraordinários foram crescendo de maneira exponencial em curto período e observa que na década de 1930 a Corte recebia, em média, mil recursos extraordinários por ano, e não raro

---

[608] Supremo Tribunal Federal. **130 anos**: celebrar a história para concretizar o futuro. Disponível em https://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos/#:~:text=Em%2028%20de%20fevereiro%20de,assim%20se%20passaram%20130%20anos. Acesso em 21 de agosto de 2022.

[609] Supremo Tribunal Federal. **130 anos**: celebrar a história para concretizar o futuro. Disponível em https://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos/#:~:text=Em%2028%20de%20fevereiro%20de,assim%20se%20passaram%20130%20anos. Acesso em 21 de agosto de 2022.

esse valor suplantou os cinco mil em alguns anos.[610]

Já em 1931, o Decreto nº 19.656/1931 reorganizou provisoriamente o STF e estabeleceu regras para abreviar os seus julgamentos. As principais alterações foram a diminuição da Corte para onze ministros e a criação das turmas de julgamento. Com a Constituição de 1934 adotou-se o recurso extraordinário que serviria para questionar decisões que violassem literal disposição de tratado ou lei federal. Já a Constituição de 1946 ampliou a competência do apelo para igualmente comportar a violação constitucional e instituiu o Tribunal Federal de Recursos. Em 1963, por meio de emenda regimental, o Supremo estabeleceu a criação da súmula de jurisprudência – enunciados publicados periodicamente sobre a jurisprudência consolidada da Corte e que teriam como objetivo principal a unificação dos seus julgados. Em 1965, o Ministro Victor Nunes Leal publicou o brilhante artigo intitulado "Aspectos da reforma judiciária"[611], que previa diversas soluções possíveis para a diminuição do número de processos na alta Corte constitucional.[612]

Para Abboud e Rangel, é tradicional no direito brasileiro a concepção de que a súmula venha a ser um enunciado que resume determinado posicionamento jurisprudencial de um Tribunal, sobre certo assunto. E, alertam, que a qualificação de algo como “súmula” é procedimental, pois deve guardar obediência aos respectivos pressupostos constitucionais, legais e regimentais de elaboração.[613]

Nesse cenário desafiante de redução do acervo processual, as súmulas tiveram importante papel. Criadas em 1963, foram em um primeiro momento nomeadas como súmulas da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Elas seriam enunciados correspondentes: (i) às decisões do Tribunal, por maioria qualificada, que tivessem concluído pela constitucionalidade ou

---

[610] ALBUQUERQUE, Antônio J. Pires e. **Culpa e castigo de um magistrado**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Litografia Tucano, 1972, p 116.
[611] LEAL, Victor Nunes. **Aspectos da reforma judiciária**. Revista de informação legislativa. Brasília, v. 2, n. 7, p. 15-46, set. 1965.
[612] MATOS, Amanda Visoto de. **Os limites da PEC da relevância (PEC n. 209/2012) como uma possível solução para a crise do Superior Tribunal de Justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 11-12.
[613] ABBOUD, Georges; RANGEL, Roberta. **Construção teórica acerca do conceito de “jurisprudência dominante” em recurso especial**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pp. 14-15.

inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público; e (ii) à jurisprudência que o Tribunal tivesse por predominante e firme, ainda que com votos vencidos.[614]

O Ministro Victor Nunes Leal, idealizador deste instituto, a súmula viria para definir, em pequenos enunciados, o que a Corte vinha decidindo reiteradamente acerca de temas que se repetiam amiudamente em seus julgados; afirmou que esta se destinaria primordialmente a descongestionar os trabalhos de um Tribunal, simplificando e tornando mais célere o trabalho dos juízes na atividade jurisdicional, e, por último, que a ferramenta serviria de meio de informação e direcionamento a todos os juízes e advogados para conhecimento das principais orientações dos Tribunais Superiores, sobretudo do STF sobre as matérias mais frequentes que lhes eram recorrentemente apresentadas para julgamento.[615]

Para o Ministro, a súmula tinha duas funções principais: (i) dar estabilidade à jurisprudência; e (ii) facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões frequentes[616].

De acordo com o professor Mancuso, as súmulas eram um instrumento que facilitava a fundamentação dos julgamentos do recurso extraordinário[617]. Ademais, em um primeiro momento, elas eram obrigatórias (diga-se vinculantes) apenas para a própria Corte Constitucional, enquanto para os demais Tribunais, teriam apenas uma eficácia persuasiva.[618]

O principal ganho trazido por esse recurso foi o estabelecimento de um método de trabalho para os tribunais. Isso porque ela gerou alguns efeitos processuais que, na visão do Ministro Nunes Leal, contribuem para o funcionamento

---

[614] MATOS, Amanda Visoto de. **Os limites da PEC da relevância (PEC n. 209/2012) como uma possível solução para a crise do Superior Tribunal de Justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 13.
[615] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1324.
[616] LEAL, Vitor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. v. 145. p. 1-20. jul./set., 1981, p. 8.
[617] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 6ª ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 1999, p. 55.
[618] MATOS, Amanda Visoto de. **Os limites da PEC da relevância (PEC n. 209/2012) como uma possível solução para a crise do Superior Tribunal de Justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 13.

da justiça[619]. É possível citar, como exemplo, a possibilidade de o próprio relator mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento indicando o correspectivo número do enunciado da súmula.

Durante anos, esse recurso foi normatizado apenas pelo Regimento do STF. Em 1990, por meio da lei de recursos, esse instituto passou a ser também regulamentado por uma lei federal. O dispositivo legal afirmava que o relator poderia negar seguimento ao recurso que contrariasse o verbete sumular do respectivo Tribunal (STF ou STJ) nas questões predominantemente de direito[620].

As súmulas permanecem válidas. Agora, elas se dividem em duas modalidades: a súmula e a súmula vinculante. Esta última, instituída pela EC nº 45/2004 e regulamentada pela Lei nº 11.417/2006, teve como principal característica vincular não apenas o Poder Judiciário, mas também o Poder Executivo.

A súmula vinculante trouxe então uma nova abordagem. É que, embora as súmulas há muito tempo já frequentavam os Tribunais, estas não detinham força vinculante (vinculatividade direta sobre os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública), natureza essa de que se encarregou de definir a citada Emenda Constitucional.[621]

As súmulas vinculantes não perpassam nossa tradição típica do *civil law* e que mais se coadunam com a o *common law,* com base na regra do *stare decisis* (*“let the decision stand”;* ater-se ao decidido), desenvolvida a partir do *binding precedente* (precedente obrigatório prolatado por um Tribunal).[622]

Como não poderia deixar de ser, inúmeros argumentos foram engendrados contrariamente às súmulas vinculantes, dentre eles: a violação da independência dos órgãos do Poder Judiciário com o engessamento dos mesmos,

---

[619] MATOS, Amanda Visoto de. **Os limites da PEC da relevância (PEC n. 209/2012) como uma possível solução para a crise do Superior Tribunal de Justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 14.
[620] MATOS, Amanda Visoto de. **Os limites da PEC da relevância (PEC n. 209/2012) como uma possível solução para a crise do Superior Tribunal de Justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 14.
[621] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1324.
[622] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1325.

que estariam totalmente atrelados aos enunciados vinculantes aprovados; a usurpação do princípio da separação dos Poderes, entre outros. De outro lado, no entanto, uma gama de juristas defendiam posições favoráveis às súmulas vinculantes, sob as bandeiras de que: a ferramenta traria maior certeza e previsibilidade das decisões judiciais, aumentando com isso a segurança jurídica; a devida e necessária uniformização da atividade interpretativa desenvolveria o princípio da isonomia; a celeridade das decisões seria enfatizada, abrindo campo para respostas mais ágeis para questões idênticas que envolvessem uma enorme quantidade de jurisdicionados.[623]

Após anos de funcionamento, o que se vê é que a realidade do dispositivo difere do seu objetivo originário. Essa situação ocorre porque a quantidade de recursos não diminuiu, como era esperado. Então, as súmulas ganharam um novo objetivo: impedir o conhecimento dos recursos. Tal fato fez surgir a chamada jurisprudência defensiva, fenômeno que acontece principalmente pela exigência cada vez maior de se cumprirem uma gama de formalidades para que o recurso seja conhecido.

A título de exemplo, citem-se a exigência do prequestionamento[624], a necessidade de exaurimento da instância inferior[625] e a obrigação de se impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida sob pena de ter o recurso não conhecido[626]. Todas essas imposições foram estabelecidas no próprio ano de criação das súmulas e permanecem muito utilizadas até os dias de hoje.

Ao somar a realidade jurídica à existência desse formalismo severo, o que se observa é que as súmulas foram transformadas em meros filtros restritivos. Tanto é assim que se tornou uma prática comum entre os recorrentes se preocupar primeiramente com o desvio dos óbices sumulares e somente em um segundo

---

[623] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1325.
[624] Súmula 356/STF: O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.
[625] Sumula 281/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.
[626] Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

momento com o próprio mérito do recurso[627].

De fato, a súmula foi uma facilitadora do trabalho dos advogados, e também uma ferramenta que simplificou o trabalho dos julgadores. É possível dizer que esse objetivo originário foi cumprido com maestria. Especificamente como uma tentativa de solução da crise numérica, as súmulas serviram para criar uma jurisprudência defensiva que impossibilita o conhecimento de muitos recursos excepcionais. [628]

Todavia, mesmo existindo e estando em pleno funcionamento, não é possível dizer que as súmulas tenham solucionado o problema da crise do judiciário, mas destaca-se a sua importância para a criação de um sistema de precedentes no ordenamento brasileiro. [629]

4.1.3.2 STF e o requisito da repercussão geral no Recurso Extraordinário

O Supremo Tribunal Federal, é sabido, é dotado de competências originárias e recursais.

Segundo Fernandes, *"as competências originárias, são aquelas em que o STF processa e julga em instância única e de forma originária. Já as competências recursais, são aquelas em que a apreciação da matéria pelo STF se dá mediante recurso ordinário ou extraordinário (análise em última instância)".*[630]

Quanto as competências recursais do STF, prossegue o autor, tem-se o recurso ordinário (art. 102, II, da CR/88) e o extraordinário (art. 102, III, da CR/88). Nesses termos, compete a Corte Suprema julgar, em grau de recurso ordinário: a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção

---

[627] MATOS, Amanda Visoto de. **Os limites da PEC da relevância (PEC n. 209/2012) como uma possível solução para a crise do Superior Tribunal de Justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 15.
[628] MATOS, Amanda Visoto de. **Os limites da PEC da relevância (PEC n. 209/2012) como uma possível solução para a crise do Superior Tribunal de Justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 15.
[629] MATOS, Amanda Visoto de. **Os limites da PEC da relevância (PEC n. 209/2012) como uma possível solução para a crise do Superior Tribunal de Justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 16.
[630] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador, JusPODIVM, 2018, p. 1277.

decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político. Já mediante recurso extraordinário, compete-lhe julgar as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.[631]

Conforme o CPC, no seu art. 1.029, o recurso extraordinário e o especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: *"I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida"*[632].

Além disso, o recurso extraordinário é eivado de requisitos básicos de admissibilidade, estes chamados pela doutrina processual, rigorosamente, de pressupostos cumulativos do recurso extraordinário e de requisitos específicos (também chamados de permissivos constitucionais).

Quanto aos requisitos básicos, são eles: a) que a decisão recorrida seja de única ou última instancia; b) que tenha havido na instância inferior o prévio questionamento (prequestionamento) sobre o tema jurídico-constitucional discutido no recurso, mediante o enfrentamento e esgotamento da questão constitucional; c) a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais.

Já quanto aos requisitos específicos, tem-se: a) a demonstração de que a ofensa à Constituição é direta (e não indireta, reflexa ou oblíqua) na hipótese de recurso extraordinário contra decisão que contraria dispositivo constitucional; b) a verificação do controle difuso *in concreto* de constitucionalidade no caso de recurso contra decisão que declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) a existência de decisão que julgar válida lei ou ato de governo local contestado em

---

631 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador, JusPODIVM, 2018, pp. 1288-1289.

632 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

face da Constituição Federal; d) a existência de decisão que julgar válida lei de governo local contestado em face de lei federal.

Sob a justificativa política de solução da “crise” do Judiciário, a EC nº 45/2004 pretendeu promover uma série de alterações no cenário jurídico nacional. Ao lado da afirmação da súmula vinculante, a arguição de repercussão geral da questão constitucional ganhou destaque, e foi devidamente regulamentada pela Lei nº 11.418/2006.[633]

A preliminar formal de repercussão geral é exigida nos recursos extraordinários interpostos de acórdãos publicados a partir de 3 de maio de 2007, data da entrada em vigor da Emenda Regimental nº 21/07 ao RISTF, que estabeleceu as normas necessárias à execução das disposições legais e constitucionais sobre o novo instituto (QO-AI 664.567, Min. Sepúlveda Pertence). Os recursos extraordinários anteriores não devem ter seu seguimento denegado por ausência da preliminar formal de repercussão geral. Os recursos extraordinários e respectivos agravos anteriores e posteriores a 3 de maio de 2007, quando múltiplos, sujeitam-se a sobrestamento, retratação e reconhecimento de prejuízo sempre que versarem sobre temas com repercussão geral reconhecida pelo STF. Os que estiverem pendentes no STF poderão também ser devolvidos à origem. (art. 543-B, §§1º e 3º, QO-AI 715.423, Min. Ellen Gracie; QO-RE 540.410, Min. Cezar Peluso).[634]

Em agosto de 2009, pronunciamento feito pelo STF relatava que o filtro desenvolvido pela repercussão geral estaria trazendo benefícios quantitativos. Ou seja, com o instituto da repercussão geral aplicado a um número maior de casos, houve significativa redução do montante de processos que entraram no STF. No primeiro semestre de 2009, houve uma redução de 63% no número de processos distribuídos aos ministros em relação ao mesmo período de 2007, quando não existia ainda o filtro processual da repercussão geral.[635]

Essa tendência permaneceu, e desde então o acervo de recursos está

---

633 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1313.
634 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Repercussão Geral**: vigência. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=vigencia. Acesso em 22/10/2023.
635 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1311.

paulatinamente diminuindo, senão vejamos: 134.615 (2006), 118.722 (2007), 99.538 (2008), 85.655 (2009), 73.298 (2010), 49.183 (2011), 47.172 (2012), 48.563 (2013), 40.833 (2014), 38.818 (2015), 42.759 (2016), 29.048 (2017), 22.975 (2018), 16.333 (2019), 13.197 (2020), 13.781 (2021), 12.491 (2022) e 13.710 (2023).[636]

Outro ponto importante que agregou a este cenário foi a ampliação das competências das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal para processamento e julgamento de classes processuais que antes eram analisadas exclusivamente pelo Plenário da Corte. Conforme aduz Fernandes, as alterações mais recentes, que tiveram como objetivo dar mais celeridade ao trâmite das ações no STF, iniciaram-se a partir da Emenda Regimental nº 45, publicada pelo Diário da Justiça eletrônico do Pretório Excelso no dia 15 de junho de 2011. Após essa Emenda, discorre o autor, as Turmas do Supremo passaram a julgar classes processuais como extradições; mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União, do procurador-geral da República e do Conselho Nacional do Ministério Público; mandados de injunção contra atos do TCU e dos Tribunais Superiores; habeas data contra atos do TCU e do procurador-geral da República; ações em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e aquelas em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos, ou seja, direta ou indiretamente interessados.[637]

Segundo Fernandes *“as mudanças partem da percepção de que de um lado é crescente a pauta do Plenário e, de outro, a das Turmas vem diminuindo, em razão da queda da quantidade de recursos extraordinários e agravos de instrumentos recebidos pelo STF”*[638]*.* Para ele, prossegue, *“por meio de emenda regimental, o STF vem aumentando o quantitativo e processos de competência das Turmas, ressalvados, no entanto, casos mais relevantes, em que as Turmas podem remeter as decisões ao Plenário da Corte”.*[639]

---

[636] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Corte Aberta**: evolução do acervo do STF (histórico). Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=e554950b-d244-487b-991d-abcc693bfa7c&sheet=ea8942c2-79fa-494f-bf18-ca6d5a3bfb43&theme=simplicity&opt=currsel&select=clearall. Acesso em 22/10/2023.
[637] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1276.
[638] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 1276-1277.
[639] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 1276-1277.

4.1.4 Quarta etapa: avanços introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015

A quarta etapa incorporação da teoria do precedente ao ordenamento jurídico brasileiro é marcada pelos avanços introduzidos pelo Código de Processo Civil vigente, de 2015. E, embora não se possa a ele atribuir a delicada tarefa de, individualmente, resolver todos os entraves processuais para a efetiva emancipação dos precedentes, trouxe, pontua Fernandes, *"interessante atualização quanto ao direito jurisprudencial, de forma a enquadrá-lo nas exigências democráticas pós-giro linguístico-pragmático"*[640].

Em seu art. 926 compeliu os tribunais a unificarem suas jurisprudências, tendo como objetivo a isonomia, a segurança jurídica e a celeridade processual. Doravante todos os tribunais estão investidos de direito ao processo de síntese de precedentes.

Em seu art. 927 também se instituiu o caráter inadiável quando a observância dos precedentes ou, nas palavras de Mello e Barroso, um sistema amplo de precedentes vinculantes, prevendo-se a possibilidade de produção de julgados com tal eficácia não apenas pelos tribunais superiores, mas igualmente pelos tribunais de segunda instância.[641]

Como entendimentos a serem obrigatoriamente observados pelas demais instâncias, tem-se: (i) as súmulas vinculantes, (ii) as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado da constitucionalidade, (iii) os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo, (iv) os julgados dos tribunais proferidos em incidente de resolução de demanda repetitiva e (v) em incidente de assunção de competência, (vi) os enunciados da súmula simples da jurisprudência do STF e do STJ e (vii) as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes de segundo

---

[640] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1337.
[641] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, pp. 11-12.

grau.[642]

Entre tais institutos, prosseguem os autores, dois eram absolutamente novos e foram concebidos pela novel legislação processual civil: os incidentes de resolução de demanda repetitiva e de assunção de competência, onde, em ambos os casos, as decisões proferidas em segundo grau produzirão efeitos vinculantes[643]. O primeiro, inspirado no *musterverfahren*, de origem no direito alemão, *"corresponde a um procedimento especial para julgamento de caso repetitivo que pode ser instaurado em segundo grau de jurisdição."*[644]. O segundo *"possibilita que o julgamento de relevante questão de direito, com grande repercussão social, que não se repita em diferentes processos, seja apreciado por órgão específico, indicado pelo regimento interno do tribunal."*[645].

O art. 988, por sua vez, dispôs sobre a possibilidade de utilização da técnica da reclamação para cassar decisões divergentes de todos os entendimentos e precedentes indicados como obrigatórios no art. 927, ressalvados apenas as hipóteses de descumprimento de súmulas simples e de orientações firmadas pelo pleno e pelos órgãos especiais dos tribunais. Assim, as decisões divergentes de entendimentos firmados em repercussão geral e em recursos extraordinários e especiais repetitivos, desde que exauridas as instâncias ordinárias, poderão ser cassadas por meio de reclamação; como já ocorria nos casos de súmulas vinculantes. Igual situação passou a ser possível em casos de julgados em desacordo com decisões produzidas em incidente de resolução de demanda repetitiva e em incidente de assunção de competência.[646]

O art. 988 bem prevê que caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público nas seguintes hipóteses, a notar: *"I - preservar a competência do*

---

[642] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, pp. 11-12.
[643] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 12.
[644] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 12.
[645] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 12.
[646] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 12.

tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência."[647].

O NCPC também prevê a possibilidade de modificação do precedente judicial e da jurisprudência, conforme dicção do seu art. 521, §§ 6º a 11º. Trata-se da técnica de superação, chamada no *common law*, de *overruling*. A competência para a superação do precedente judicial é do órgão jurisdicional prolator do precedente judicial. Será preferencialmente desse órgão, contudo, quando se tratar de 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, nos termos do art. 521, § 9º.

A modificação do precedente judicial e da jurisprudência deve observar procedimento específico e estar devidamente fundamentada. A lei prevê três procedimentos que podem ser observados na superação de precedente judicial e da jurisprudência (art. 521, § 6º). O primeiro deles é o procedimento específico previsto na Lei nº 11.417/2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante. O segundo procedimento passível de utilização é aquele previsto no regimento interno do tribunal que visa aplicar a técnica da superação, quando se tratar de enunciado de súmula da jurisprudência dominante do tribunal. O terceiro e último procedimento passível de utilização se desenvolve incidentalmente (no julgamento de recurso, da remessa necessária, da causa de competência originária do tribunal, de assunção de competência).

Nessa linha, fala-se em *distinguishing* quando houver distinção entre o caso concreto em julgamento e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante do precedente, seja porque, a despeito de existir uma

[647] BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente

4.1.5 Quinta e última etapa: a criação do filtro da relevância pela EC nº 125/2022

A quinta e última etapa desse tortuoso caminho em prol de uma implementação e sedimentação dos precedentes no Brasil, ainda que uma teoria *a la brasileira,* se observa com a aprovação da EC nº 125/2022.

Referida emenda constitucional somou ao texto constitucional, mais especificamente ao seu art. 105, os parágrafos 2º e 3º, e resultou na criação do chamado filtro da relevância para o recurso especial, na qualidade de requisito de admissibilidade recursal, exigindo com que, doravante, o recorrente demonstre a relevância das questões de Direito federal infraconstitucional discutidas no caso, sob pena de ver o seu recurso inadmitido para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sem embargo, a arguição ou filtro da relevância, dado o protagonismo que detém no presente estudo, será melhor analisado no último capítulo desta tese, onde lhe foi reservado um ambiente de destaque e que permitirá sua melhor compreensão, o que, por igual razões, guarda congruência com a organização e cronologia dos capítulos.

Por todo o anteriormente exposto, ao longo dos anos, verificada em cinco etapas históricas, houve a aceitação e positivação da regra do *stare decisis* no ordenamento pátrio, o que, observou-se, remodelou a prestação jurisdicional e impactou na gestão dos tribunais de justiça. Com enfoque, a quinta e derradeira etapa vem refletindo em inédita mudança da função constitucional do Superior Tribunal de Justiça brasileiro: aquela em que o Tribunal da Cidadania se desapega do seu papel de terceira instância revisora (função de controle), para desabrochar enquanto verdadeira Corte de precedentes (função interpretativa).

Mas é preciso mais um passo para que a teoria dos precedentes possa melhor contribuir com a arguição de relevância. Explica Marinoni que é necessário

perceber um precedente é tanto mais acertado e adequado com mais universalizável, isto é, quanto mais puder selecionar casos dotados de particularidades que, embora diversas, demandam a aplicação de igual *ratio decidendi.*[648]

Por tais razões, é possível afirmar que a contribuição americana, via empréstimo da teoria do precedente, ao ordenamento brasileiro é perceptível e reforça, com vigor, o intercâmbio hoje existente, entre os mais variados aspectos do sistema jurídico do *Civil* e *Common Law.*

O que não afasta a matriz brasileira do C*ivil Law,* já que a utilização da teoria do precedente, oriunda da *Common Law*, vem em obediência ao princípio da legalidade, porquanto devidamente positivada ao longo dos anos, após o regular trâmite legislativo, nas Constituições Federais e em inúmeras legislações esparsas, em especial no Código de Processo Civil[649].

Observa-se que a previsão em Lei acerca da utilização dos precedentes como fonte direta do Direito, difere daquela contida nas normas do Direito costumeiro. Aqui, o legislador preservou as fontes histórico-empíricas adotadas, expressando, em Lei, que o precedente, ainda que diferente do adotado no *Common Law*, deve ser utilizado na fundamentação da decisão, bem como obrigatoriamente acompanhado quando sedimentado pelos tribunais superiores[650].

Desta forma, o que diferencia as tradições supra, é a sua obrigatoriedade, uma vez que a utilização da jurisprudência encontra o seu limite dentro da Lei sendo que no Direito comum, o seu limite é o que o próprio caso apresenta, utilizando-se de precedente anterior, e não o texto de lei em si, para aplicação ao caso concreto[651].

4.2 EFEITOS JURÍDICOS DOS PRECEDENTES NO BRASIL

---

[648] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 104.
[649] RAMOS, Emiliano da Silva. **As influências do sistema *common law* no direito processual brasileiro**. 2019. 39 páginas. Direito – Centro Universitário UNIFACVEST, Lages, 2019, p. 24.
[650] RAMOS, Emiliano da Silva. **As influências do sistema *common law* no direito processual brasileiro**, p. 03.
[651] STRECK, Lênio Luís; ABBOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 31.

No Brasil, importante ponderar, os efeitos dos precedentes são *ex lege,* isto é, ocorrem segundo a lei e, portanto, independentemente da manifestação de vontade do órgão jurisdicional que o produziu, uma vez ser um ato-fato jurídico.[652]

Para os doutrinadores Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliviera, são seis os tipos de efeitos jurídicos que um precedente pode desencadear, os quais, defendem os autores, não são mutuamente excludentes, a saber: (1) vinculante/obrigatório; (2) persuasivo; (3) obstativo da revisão de decisões; (4) autorizante; (5) rescindente/deseficacizante; e (6) de revisão da sentença.[653]

Por outro lado, Patrícia Perrone Campos Mello e Luís Roberto Barroso, entendem que esses seis tipos de efeitos dos precedentes podem ser abarcados sob a égide de três grandes espécies, as quais serão aqui objeto de análise, a saber: (1) precedentes obrigatórios (ou normativos em sentido forte); (2) precedentes com eficácia (meramente) persuasiva; e (3) precedentes que produzem eficácia intermediária (ou normativos em sentido fraco).[654]

O **precedente obrigatório (ou normativo em sentido forte)** é aquele que apresenta eficácia vinculativa em relação ao julgamento de casos futuros que apresentarem situação análogas[655]. Isso significa dizer que, *"existindo um precedente ao caso que está sendo julgado, ele deve ser seguido, decidindo-se o novo caso da mesma maneira que fora decidido o anterior."*[656].

Ao que se observa, o Código de Processo Civil vigente privilegiou os precedentes obrigatórios, pelo que instituiu um sistema amplo, que permite a produção de precedentes vinculantes não apenas pelos tribunais superiores, como também pelos tribunais de segundo grau. Do seu art. 927 extraem-se os

---

652 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1341.
653 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Vol. 2, 11ª ed. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 456.
654 MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, pp. 12-14.
655 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1342.
656 LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais.** São Paulo: Jus Podivm, 2015, p. 280.

precedentes obrigatórios, os quais vinculam o próprio tribunal que o produziu, mas também, em efeito cascata, observando-se a hierarquia verticalizada, os tribunais e juízes a ele subordinados.[657]

Outrossim, somam-se ao rol de precedentes obrigatórios as súmulas dos Tribunais estaduais e federais, que vinculam o próprio tribunal que a editou e os juízes a ele subordinados. A força normativa dessas súmulas é prevista no art. 955, parágrafo único, II, e art. 332, IV, ambos do diploma processual civil.[658]

Importante notar que o CPC/2015 também previu importante remédio processual para combater as decisões divergentes relacionadas à não observância dos precedentes obrigatórios. Trata-se da “reclamação”, prevista nos arts. 988 a 993 e que pode levar à cassação da decisão dissonante.

Adiante, o **precedente que produz eficácia meramente persuasiva**, apresenta-se como um indício de uma solução considerada adequada. Em outras palavras, decisões pretéritas que possuem eficácia meramente persuasiva não precisam ser obrigatoriamente seguidas por nenhum tribunal ou juízes, malgrado sejam relevantes para a interpretação do direito, para a argumentação e para o convencimento dos magistrados, e para inspirar e aprimorar a atividade legislativa[659]; sem contar que sua reiteração dá ensejo à produção da jurisprudência consolidada nos tribunais[660]. Diz-se que a eficácia persuasiva é a eficácia mínima dos precedentes.

Permaneceram dotadas de eficácia persuasiva as decisões proferidas pelos juízos de primeiro grau e os acórdãos dos tribunais em geral, desde que proferidos em casos não sujeitos a incidente de resolução de demanda repetitiva ou ao incidente de assunção de competência.[661]

---

[657] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1342.
[658] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1345.
[659] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1345.
[660] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016, p. 13.
[661] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 16.

Por fim, o **precedente que produz eficácia intermediária (ou normativa em sentido fraco)** é aquele em que o ordenamento pátrio atribui efeitos para além dos casos em que foram produzidos.[662]

Produzem essa eficácia os enunciados da súmula simples da jurisprudência do STF e do STJ sobre matéria constitucional e infraconstitucional, respectivamente, e as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes. Esses entendimentos são obrigatórios e devem ser seguidos. Entretanto, sua inobservância não possibilita o ajuizamento de reclamação[663]. Por consequência, para Mello e Barroso, *"tal 'dever' tenderá a funcionar, na prática, como mera recomendação, ao menos no estágio cultural em que nos encontramos no que respeita à operação com precedentes judiciais."*[664].

E é sob a égide dessa espécie, que estão os gêneros: precedente obstativo da revisão de decisões; autorizante; rescindente/deseficacizante; e de revisão da sentença.[665]

O precedente obstativo, como o nome diz, é aquele que é capaz de obstar a revisão das decisões tanto no sentido de inadmissão da demanda, do recurso ou da remessa necessária, quanto no sentido de negar a postulação no mérito. A título exemplificativo, inserem-se nesse gênero as decisões que autorizam a improcedência liminar da demanda, desde que proclamadas no âmbito das hipóteses previstas no art. 332 do CPC/2015.[666]

O precedente autorizante, por sua vez, é aquele que se mostra determinante para o acolhimento de postulações ou para a admissão de recursos. Exemplificando, tem-se a decisão paradigma que é utilizada para satisfazer requisito à admissão do recurso especial previsto no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, que pressupõe a demonstração da interpretação divergente conferida por outro

---

662 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1345.
663 MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 16-17.
664 MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 17.
665 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1345.
666 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1346.

tribunal[667]; ou, ainda aquelas decisões utilizadas para perpassarem os filtros da repercussão geral, relevância ou transcendência e assim permitirem a admissão do recurso extraordinário, especial ou de revista, respectivamente.

Já o precedente rescindente/deseficacizante é aquele cujo efeito é a rescisão ou a supressão da eficácia de uma decisão judicial transitada em julgado. À exemplo, cita-se a possibilidade prevista no art. 525, §§ 12, 13 e 14, e no art. 535, §§ 5º, 6º e 7º, ambos do CPC/2015, em que decisão do STF que reconheça a incompatibilidade de aplicação/interpretação ou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pode levar a inexigibilidade de título executivo judicial. Se esse precedente da Corte for anterior ao trânsito em julgado da decisão judicial que constitua o título, terá efeito deseficacizante; se posterior, o efeito será rescindente, atacado por ação rescisória, conforme art. 966, V, e art. 525, § 15, ambos do CPC/2015.[668]

Por último, o precedente que permite a revisão de sentença é aquele que permite a revisão do comando judicial, antes ou após o trânsito em julgado, em decorrência de decisão futura que altere ou suplante o direito invocado. Como exemplo, é a previsão contida no art. 505, e seus incisos, do CPC/2015. Outrossim, é o caso de um precedente do STF que poderia permitir a revisão, *ex nunc,* da sentença de que regulasse uma relação jurídico tributária.[669]

Tendo em vista as categorias acima apresentadas, pode-se observar que na vigência da legislação processual civil de 1973 os precedentes dotados de efeitos normativos fortes eram raros. Extraem-se com tal eficácia apenas as súmulas vinculantes e os acórdãos proferidos em controle concentrado. Conforme previsão constitucional, as decisões que os desrespeitassem seriam cassadas, de forma imediata, por meio de reclamação, de modo que não seria preciso aguardar a sua correção pela via recursal tradicional, sujeita a delongas e incertezas.[670]

As demais decisões proferidas pelos juízos de primeiro grau e pelos

---

[667] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1346.
[668] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1346.
[669] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1346.
[670] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 14.

tribunais obrigavam apenas as partes litigantes, produzindo eficácia meramente persuasiva, embora pudessem contribuir argumentativamente para a defesa da aplicação de solução semelhante em demandas análogas. Mas a referida legislação não abordava qualquer sistemática para o julgamento de casos futuros. [671]

Dotadas de eficácia intermediária, eram as súmulas simples, a jurisprudência consolidada e as decisões do pleno dos tribunais que declarassem a inconstitucionalidade de uma norma. Nos dois primeiros casos, permitia-se a inadmissão ou o provimento monocrático de recursos contra decisões que se harmonizassem ou que conflitassem com a orientação neles firmada. Já no terceiro, dispensava-se nova submissão da questão constitucional ao plenário para a afirmação da inconstitucionalidade da mesma norma.[672]

Por curiosidade, na dicção da norma processual de 1973, até mesmo às decisões proferidas em repercussão geral e em recurso extraordinário repetitivo eram atribuídas eficácia intermediária, mesmo que com nível impositivo um pouco diferenciado das anteriores, dado que sua observância era obrigatória. Os entendimentos firmados nesse âmbito deveriam ser seguidos pelos tribunais, sob pena de serem os acórdãos divergentes cassados ou reformados liminarmente, na dicção da norma processual, embora, na prática, o STF e STJ entendiam ser incabível o ajuizamento de reclamação para provocar tal cassação.[673]

Enfim, feita essa classificação, muito se discute, especialmente no ordenamento jurídico norte americano, como visto, acerca de estarem os tribunais e os juízes presos aos seus próprios precedentes proclamados. Bem, foi visto que em algumas hipóteses legais (art. 927 do CPC/2015) eles estão sim presos as suas decisões, pois estas alcançam natureza de precedentes vinculantes, mas, para além desses julgados, não há qualquer diploma legal que discipline a situação.

---

[671] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 14.
[672] MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. **Precedentes**: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 11-60
[673] MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro, p. 15.

4.2.1 Deveres gerais dos Tribunais relacionados aos precedentes

Viu-se que o precedente na tradição do *common law* é fonte primária do direito, já no *civil law* é fonte secundária, é ferramenta de gestão institucional e de tentativa de organização e unificação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário que geram inúmeras jurisprudências.

Diante desse cenário, o Código de Processo Civil tratou de impor uma nova abordagem do direito jurisprudencial no Brasil, a fim de adequá-lo aos pressupostos teóricos da hermenêutica constitucional e da nova tradição jurídica na qual se aproxima cada vez mais. E ressalta-se com especial importância o art. 926 do CPC, que compeliu aos tribunais o dever geral de uniformizar suas jurisprudências e mantê-las estáveis, íntegras e coerentes.[674]

O dever de uniformizar a jurisprudência, aduz Fernandes, refere-se *"ao dever do Tribunal de resolver divergência interna, entre seus órgãos fracionários, quanto à mesma questão jurídica"* [675]*.* Para o autor, o art. 926, § 1º, CPC, é desdobramento do dever de uniformizar a jurisprudência, o qual determina que os Tribunais devem sintetizar sua jurisprudência dominante, sumulando-a. Igualmente, esse dever uniformizador é condicionado ao cumprimento do que preleciona o art. 926, § 2º, CPC, no sentido de que, ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. O que se exige para que se mantenha a fidelidade do Tribunal à base fática que originou aquele enunciado, de tal sorte que não se tenha enunciados erigidos de maneira abstrata.[676]

Já por dever de manter a jurisprudência estável, sustenta o autor, *"entende-se que qualquer mudança no posicionamento (superação; overruling) deve ser devidamente justificada, 'além de ter sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica (dever de estabilidade'"*[677].

Sem menos importância, o mesmo art. 926 ainda atribui aos Tribunais os

---

[674] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1349.
[675] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1349.
[676] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 1349-1350.
[677] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1350.

deveres de manter íntegras e coerentes as suas respectivas jurisprudências.

Na lição de Fernandes, o dever de coerência *"deve ser concretizado nas dimensões formal e substancial, sendo a primeira ligada à ideia de não-contradição e a segunda à de conexão positiva de sentido"*[678]. Além disso, continua o autor, a exigência de coerência produz efeitos nas dimensões interna e externa. A dimensão interna *"diz respeito à construção do próprio precedente e, portanto, ao dever de fundamentação"*[679]. A dimensão externa *"diz respeito às decisões anteriores à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal, de tal forma que as distinções entre os casos sejam realizadas de forma coerente"*[680].

Na mesma toada, o dever de integridade se liga à ideia de unidade do Direito, no sentido de que sua observância exige a adoção de certas posturas pelo Tribunal, sendo algumas delas, expõe o autor:

> i) decidir em conformidade com o Direito, de tal forma que se impeça o voluntarismo judicial e argumentações arbitrárias; ii) decidir em respeito à Constituição, como fundamento normativo de todo o ordenamento, de tal forma que se concretize o postulado da hierarquia; iii) compreender o Direito como um sistema de normas, concretizando, pois, o postulado da unidade do ordenamento jurídico; iv) observar as relações íntimas e necessárias entre o direito processual e o direito material; v) enfrentar, na formação do precedente, todos os argumentos favoráveis e contrários à tese jurídica discutida, questão consagrada pelo art. 984, § 2º e pelo art. 1.038, § 3º, CPC; vi) observar, na aplicação dos precedentes, as técnicas de distinção e superação, sempre que necessário para adequação do entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.[681]

Ocorre que tudo leva tempo. Não poderia ser diferente com a afirmação do Direito. A certeza que se espera da Lei. A segurança que se busca do ordenamento. A unificação da interpretação que se espera pelos juízes e Tribunais.

Que a produção do direito não tem condições de repetir a experiência da *polis* grega – onde ele era a expressão direta da vontade dos governados – é sabido. No percurso da sua consolidação, o Estado Moderno foi avocando o

---

[678] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1350.
[679] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1351.
[680] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1351.
[681] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 1351-1352.

monopólio da produção jurídica. Com isso, de forma mais perceptível na contemporaneidade, a gênese das leis se prende a um complexo processo decisório, por meio do qual as instituições políticas convertem preferências e aspirações de grupos ou indivíduos em decisões públicas, e, pondera Celso Lafer, que o acatamento das normas assim criadas envolve uma mediação bem-sucedida, por estas mesmas instituições, na obtenção do consenso dos governados.[682]

O jurista aponta que essa mediação não é tarefa fácil, mas resulta em um processo complexo, posto que ela não pode se apoiar na força do monopólio da coerção organizada (coerção externa), nem na lógica da discussão racional – porquanto a política não é o campo da razão pura, onde as soluções são evidências que se impõem a todos – (coerção interna).[683]

Nesse cenário desafiador, ensina que a Democracia de hoje, na sua matriz liberal, é um método que procura absorver este tipo de dificuldade. É uma tentativa de compatibilizar o poder numa sociedade, numa mediação bem-sucedida entre o Estado e a Sociedade Civil, em cujo vértice se encontra o tema da legitimidade.[684]

O tema, portanto, ainda desafia diferentes reflexões. Porém, o caminho por ele formado – ligado a uma requalificação do trabalho dos Tribunais Superiores – parece certo e inevitável, sustenta Osna. Desse modo, para a autor, mais relevante do que questioná-lo parece ser buscar coerência em sua aplicação e aferir as possíveis vantagens (como o incremento deliberativo) que podem surgir desse caldo".[685]

Mais adiante, no Capítulo 5 será observado o Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema inserida no contexto da constituinte de 88, seu papel institucional no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a evolução da

---

[682] LAFER, Celso. Prefácio. *In:* FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 10.
[683] LAFER, Celso. Prefácio. *In:* FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, p. 10-11.
[684] LAFER, Celso. Prefácio. *In:* FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, p. 11.
[685] OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 54.

interpretação do Direito pelo Tribunal e sua nova função constitucional.

CAPÍTULO 5

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A EVOLUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E SUA NOVA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL

5.1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENQUANTO CORTE SUPREMA E SUA CRISE DE IDENTIDADE

Na atualidade, existem dois grandes modelos de tribunais de cúpula – assim considerados os órgãos de maior hierarquia dos sistemas jurídicos existentes. São eles os Tribunais de cassação e os Tribunais de rejulgamento. Os primeiros têm como expoentes as Cortes de Cassação francesa e italiana. Os segundos têm a Suprema Corte americana como sua principal referência.[686]

Nesse contexto histórico, o modelo francês é tido como o mais antigo. Deriva da Revolução Francesa e do descrédito que o Poder Judiciário guardava perante a burguesia revolucionária, a qual suspeitava da parcialidade dos juízes sob o argumento da forte ligação destes com a nobreza. Tal cenário revelou o que hoje descrevem as obras de história e os livros de introdução ao estudo do Direito: de que na França da época coube ao juiz apenas o papel de ser a boca da lei, já que

[686] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**. São Paulo: Editora Direito Contemporâneo, 2022, p. 95.

lhe era impedido interpretá-la, conforme, inclusive, assim vedada o art. 2º do Código Civil Napoleônico.[687]

Coube, então, à Corte de Cassação francesa, em traço característico que se replicou nos demais Tribunais de cúpula de maior relevância pelo mundo, controlar a aplicação da Lei pelos membros do Poder Judiciário e zelar pela integridade e coerência do Direito objetivo, função denominada “nomofilática”, que significa proteção da letra da Lei.[688]

Só o tempo revelou a deficiência desse modelo. Constatado que a Lei continha palavras muito polissêmicas, o que permitia diversas compreensões do seu melhor significado, viu-se que a interpretação era algo inerente à atividade jurisdicional.[689]

A seu tempo, percebeu-se que a interpretação também continha um problema: o da extensa diversidade interpretativa. Neste panorama, as Cortes de Cassação também avocaram a função de conferir uniformidade à interpretação do Direito.[690]

À vista deste recorte histórico, estavam postas as funções precípuas das Cortes de Cassação: a nomofilática e a uniformizadora.

E, conquanto a Corte de Cassação francesa guarde relevantes distinções em relação aos Tribunais superiores brasileiros, em especial pois estes também abarcam a função e rejulgar a causa, Mitidiero afirma que o STJ pode ser remontado mediatamente à *Cour de Cassation* francesa, que exerceu influência na conformação da *Corte di Cassazione* italiana, do Supremo Tribunal de Justiça português e do Supremo Tribunal de Justiça brasileiro da constituição de 1824.

---

687 MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, p. 95.
688 MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, pp. 95-96.
689 MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, p. 96.
690 MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, p. 96.

Imediatamente ao Supremo Tribunal Federal ao 1889.[691]

Observar-se-á que o STJ é fruto de amplos debates políticos e de gestão da justiça que permearam o século XX no Brasil, dado o que se convencionou chamar de “Crise do Supremo”. Criado pela Constituição Federal de 1988, o STJ fora composto e instalado no ano seguinte, com e edição da Lei nº 7.746/1989.[692]

Medina explica que, antes da constituinte de 88, era o STF, através do recurso extraordinário, que definia o sentido da norma federal constitucional e infraconstitucional. Tal situação, por evidente, gerou um grande acervo processual e resultou na crise do Supremo (como então era chamada), o que fez com se pensasse em uma nova Corte para lidar com a matéria infraconstitucional, fazendo-o pela via do julgamento do recurso especial. Assim, estava criado o Superior Tribunal de Justiça.[693]

A criação do STJ impôs verdadeira bipartição da competência recursal extrema do STF, encarregando-se de zelar pela unidade da aplicação do Direito federal infraconstitucional em todo o país, com vistas à uniformidade de sua interpretação. E essa função, ressalta-se, é desempenhada quando do julgamento dos recursos especiais, seja quando são admitidos e providos, seja quando não o são.[694]

Sua história também tem antecedentes na Justiça Federal, com o Tribunal Federal de Recursos (TFR). O “Tê-fê-rê”, como era conhecido, teve as atribuições sucedidas pelos Tribunais Regionais Federais com a Constituição de 1988. Mas seus ministros, servidores e estrutura serviram de base para o então “recém” criado STJ.[695]

---

[691] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 19.

[692] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, p. 97.

[693] MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 72.

[694] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, p. 14.

[695] Superior Tribunal de Justiça. **História**. Disponível em:

Enquanto guardião da legislação infraconstitucional, suas decisões continuam a influenciar todos os aspectos da vida cotidiana das pessoas. Por isso, é conhecido como Tribunal da Cidadania.[696]

Do art. 105, e seus incisos, da Constituição da República Federativa do Brasil[697], extraem-se as amplas atribuições do Superior Tribunal de Justiça, a quem se impôs constitucionalmente competências de ordem originária e recursais. Conforme Rennan Thamay, as competências originárias são aquelas dispostas no inciso I do art. 105, também denominadas de foro por prerrogativa de função, e que disciplinam as hipóteses em que, em razão da pessoa ou da matéria, o STJ irá processar e julgar a cauda de forma primeva. Por sua vez, as competências recursais estão previstas nos incisos II e III do art. 105, e assim a exerce o STJ através do julgamento do Recurso Ordinário Constitucional (ROC) e do Recurso Especial (REsp).[698]

Dada a sua competência, durante muito tempo o STJ teve que atuar diante de todo e qualquer caso que lhe era endereçado. Como Tribunal da Cidadania, acreditava-se que essa era a sua razão de ser, ao cumprir um papel de terceira instância revisora, o que deu vida a uma famigerada crise de identidade.

E isso vem ocorrendo desde a sua instalação. Para Medina a gênese do problema está na origem do recurso extraordinário, mais especificamente na forma como foi concebido no final do século XIX, já que se inspirou em soluções estrangeiras. Com o RE buscou-se reproduzir figura então existente no direito norte-americano, onde lá, muito diferente da nossa realidade, o Direito local é muito mais

---

https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia#:~:text=Hist%C3%B3ria&text=%E2%80%8B%20O%20Superior%20Tribunal%20de,da%20vida%20cotidiana%20das%20pessoas. Acesso em: 21 de agosto de 2022.

[696] Superior Tribunal de Justiça. **História**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia#:~:text=Hist%C3%B3ria&text=%E2%80%8B%20O%20Superior%20Tribunal%20de,da%20vida%20cotidiana%20das%20pessoas. Acesso em: 21 de agosto de 2022.

[697] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

[698] THAMAY, Rennan. **Recurso Especial e a arguição de relevância**: extensão e alcance do novo (?!) requisito de admissibilidade recursal. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 137.

amplo do que o federal.[699]

Com isso, no Brasil, percebe-se, a constante das crises quantitativas está intimamente ligada a ampla competência legislativa constitucionalmente atribuída à União, o que acaba repercutindo, inexoravelmente, na quantidade de trabalho das Cortes de vértice, com maior rigor no Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe zelar pela inteligência do Direito federal infraconstitucional.[700]

Com o passar dos anos, viu-se que tal postura, de ampla receptividade recursal, era impraticável, de forma que, a par desse fenômeno, diversos requisitos recursais foram instituídos com o objetivo de criar entraves para que os recursos fossem admitidos ou ascendessem ao STJ para análise da sua admissão. Mas, mesmo após uma série de mudanças, quer parecer que, até o momento atual, não deram conta de resolver o modo como a Corte tem realmente laborado no cotidiano.

A grande verdade é que, ao passo que em outros países a condução de uma mudança de paradigma no papel dos Tribunais Superiores é uma realidade há muito tempo pensada, no Brasil, por outro lado, é uma constante de tentativa e erros ou acertos na implementação de barreiras à admissibilidade recursal, em prol de um objetivo maior, de que é “preciso julgar menos para julgar melhor”.

Com os olhos voltados para este cenário – de crise e ao mesmo tempo de relevância crescente do papel do Poder Judiciário – este capítulo irá aferir as obrigações e responsabilidades do Superior Tribunal de Justiça (STJ) enquanto Corte Suprema e o resgate da sua função constitucional.

5.1.1 Resgate da função de origem do STJ: de terceira instância revisora à corte uniformizadora

Sobre o papel e a força da interpretação da Lei, o ex-ministro italiano Lodovico Mortara já exemplificava em 1923 que se um *“viaggiatore, il quale percorre il territorio dello Stato, passando da un aprovincia a un’altra trascinato dalla rapidità*

---

[699] MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro, pp. 67 e 73.
[700] MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro, p. 67.

della locomotiva, possa trovarsi sottoposto da ora in ora a leggi diverse in grazia delle diverse interpretazioni date dai rispettivi tribunali ad un unico testo."[701]. Agora, imagine transportar esse mesmo viajante para um território de dimensão continental tal qual o brasileiro: não há dúvidas de que o alcance e a diversidade das interpretações serão ainda maiores.

Isso tudo para dizer que a função do Superior Tribunal de Justiça em nosso sistema judiciário e o papel que ele exerce em nosso ordenamento jurídico está intimamente ligada à forma como desempenha a atividade de interpretação da Lei.

Para Marinoni, "decidir é interpretar" e a função das Cortes Supremas é vinculada à noção do que significa interpretar.[702]

Mitidiero adverte que essa função depende da resposta a um questionamento fundamental: *"a interpretação do direito constituiu uma atividade descritiva e avalorativa, cujo resultado é a declaração de uma norma pré-existente e unívoca, ou uma atividade descritiva e decisória, cujo resultado é a reconstrução de determinado significado normativo dentre diferentes possíveis?"*[703].

Essa crucial resposta, pondera Mitidiero, influencia diretamente o modo como se deve conceituar então o recurso especial, isso é, se *"esse recurso visa a viabilizar o controle sobre os erros e os acertos das decisões das instâncias ordinárias erigido no interesse das partes (jus litigatoris) ou visa a promover a unidade do direito mediante uma adequada interpretação de textos normativos a partir de casos concretos (jus conntitutionis)?"* [704].

Em sua obra "Nomofilachia e ricorso in cassazione", Silvia Rusciano explica que a função constitucional de uma Corte suprema é *"il primo volto a garantire lo jus litigatoris e funzionale ad evitare che casi uguali siano disciplinati in*

---

[701] MORTARA, Lodovico. ***Commentario del codice e delle leggi di procedura civile***. Vol. I. Milano: Vallardi, 1923, p. 65.
[702] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 11.
[703] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 20.
[704] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 20.

modo differente, attraverso contrastanti apllizazioni della regula iuris; il secondo tendente alla tutela dello jus constitutionis, che si sostanzia nella interpretazione del diritto."[705]*.*

Para a professora e advogada italiana *"la tutela dello jus litigatoris e quella, solo apparentemente opposta, dello jus costitutionis sono due diverse modalità idonee a raggiungiere il medesimo scope; le dinamiche, però, con cui tale obiettivo viene conseguito sono diverse."*[706].

Assim, para que o Superior Tribunal de Justiça atinja seu mister constitucional, é absolutamente premente que, cada vez mais, abandone sua tradicional postura de uma Corte ordinária ou de uma espécie de terceiro grau de jurisdição, e adote concretamente um atuar de modo a uniformizar a interpretação/significação da norma federal que possa, vez por todas, servir de referência jurisprudencial (cogente) para os demais órgãos judiciais hierarquicamente inseridos abaixo dele na estrutura judicial brasileira.

O que deve importar para uma Corte superior, sempre, é o Direito, a produção da norma jurídica a partir da interpretação, e não a mera questão fática, que deve ser debatida, esmiuçada e decidida de maneira definitiva pelo juiz de primeira instância e pelo Tribunal de segunda instância, em âmbito estadual e federal, deixando às Cortes constitucional e de vértice somente a tarefa de produção do direito constitucional e infraconstitucional.

Aos Tribunais de Cúpula, seja no Brasil ou no âmbito do direito comparado, fora reservada uma função modelar, de lidar com causas paradigmáticas, de interesse e de abrangência nacional.

Bruschi e Couto afirmam que *"a missão constitucional que lhes foram tributadas e a posição que ocupam no vértice da estrutura judiciária brasileira emprestam ao STJ e ao STF a função de proferir julgados verdadeiramente*

---

[705] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 80.
[706] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 81.

norteadores de toda a atividade jurisdicional do país".[707]

Ocorre que, compreender o panorama atual e responder ao questionamento posto por Mitidiero no início deste tópico não é tarefa fácil. É preciso voltar ao contexto teórico dos anos 1700 e analisar o modo pelo qual se procurava caracterizar a relação entre o juiz e o legislador no que diz respeito à interpretação e aplicação do Direito.

Afinal, não é de hoje que aqueles que refletem sobre o direito se preocupam com o modo como se dá essa vinculação do juiz à Lei, equação essa que vem sendo entendida de modos diferentes ao longo do tempo.

Para Arruda Alvim e Dantas *"é a variação dos contextos políticos e jurídicos, que ocorre no transcorrer da história, e com o suceder das épocas, que faz que essa conexão, sempre íntima e necessária, entre lei e decisão judicial, venha sendo concebida e entendida de modos não rigorosamente idênticos."*[708].

Os subcapítulos seguintes preocupam-se, então, exatamente com esta temática da interpretação da Lei e como ela evolui no decorrer da história, de momentos muito definidos que vão do cognitivismo ao ceticismo, do controle à interpretação e da jurisprudência ao precedente, até chegar em uma função muito peculiar das Cortes Supremas, aquela que Piero Calamandrei chamou de "função nomofilática".

5.1.2 Do cognitivismo ao ceticismo

De 1700, época em que surgiu a Corte de Cassação francesa, ao início dos novecentos vigorou no *Civil Law* a teoria da interpretação descritivista. Era o chamado cognitivismo (ou formalismo) interpretativo, enquanto modo de ver o papel da interpretação e da aplicação do Direito[709].

---

[707] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 20.
[708] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro, p. 30
[709] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 21.

Na sua origem, indica Marinoni, a *Cour de Cassation* foi instituída para que os juízes não colocassem em risco os atos do Parlamento francês, razão pela qual essa Corte detinha competência apenas para cassar uma decisão, sem julgar o caso ou interpretar a Lei[710]. Na imagem de Calamandrei[711], à vista dessa competência peculiar, a função da Corte era a de "destruir sem reconstruir", posto que a reconstrução demandaria uma dose de interpretação e, com isso, estaria presente uma invasão dos poderes do Parlamento francês.

Foi apenas com a substituição do conceito de *contravention expresse au texte de la loi* pelo de *fausse interpretation* que a *Cour de Cassation* passou a motivar suas decisões para demonstrar a falsidade da intepretação recorrida e, por efeito, terminou por justificar as razões da interpretação assertada.[712]

Com isso, remontando às doutrinas do iluminismo, surge a resposta que dá origem à teoria cognitivista ou formalista da interpretação: *"que a função do juiz é investigar ou procurar o significado do dispositivo ou do texto legal para, então, declará-lo."*[713]; ou, segundo Riccardo Guastini, que interpretação é ato de descoberta ou conhecimento do significado[714].

Para tal teoria, assim, interpretar significa descobrir no texto normativo o seu significado intrínseco, aquele que já está incorporado na norma e que é pré-existente à sua interpretação. Vale dizer: a interpretação da Lei seria uma atividade descritiva e desprovida de valoração, cujo objetivo é a declaração de uma norma pré-existente e inequívoca para a solução do caso concreto posto sob julgamento.

Esse modo de ver o problema levou à compreensão de um Poder Judiciário estático, puramente limitado à declaração das palavras do legislador. Imaginou-se que os juízes poderiam ser entendidos como seres inanimados, que seriam simples "bocas da lei" e que por esse motivo exerceriam um poder

---

710 MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 92.
711 CALAMANDREI, Piero. ***La Cassazione Civile***. Milano: Fratelli Bocca, 1920, pp. 372 e ss.
712 MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 92.
713 MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 92.
714 GUASTINI, Riccardo. ***Interpretare e Argomentare*****.** Milano: Giuffrè, 2011, p. 409.

inexistente[715].

A vontade geral, acreditava-se, era traduzida pelo legislador. É esse, aliás, um dos muitos pensamentos descritos da obra seminal desse período: *De L'Esprit des Lois* (O Espírito das Leis), escrito por Monstesquieu e publicado pela primeira vez em 1748. Obra que serviria para os propósitos da Revolução e que determinaria, entre outras disposições, o modo como eram concebidas as relações entre o legislador e o juiz, a função das cortes de vértice, os respectivos recursos e a eficácia dos julgados.[716]

Em "O Espírito das Leis" é possível extrair duas teorias distintas e de adequada importância. A primeira, de cunho descritiva, é a famosa separação dos poderes, em que Montesquieu descreve como qualquer Estado se organiza do ponto de vista de seus poderes, pelo que afirma que existem três espécies deles: o poder legislativo, o executivo propriamente dito, que depende do direito das gentes, e o judiciário, que chamou o autor de poder executivo que depende do direito civil, sendo o poder de julgar. A segunda, de cunho prescritiva, estabelece como esses poderes devem funcionar e ser distribuídos, constituindo verdadeiro programa político e bandeira ideológica fundada em um mito – o mito oriundo da crença de que o juiz poderia se limitar a declarar uma norma pré-existente e unívoca ao realizar a atividade interpretativa do texto da Lei.

Como é de conhecimento, a teoria prescritiva da separação dos poderes fez sucesso na história do pensamento jurídico, figurando como um dos pilares do constitucionalismo moderno e do movimento pela afirmação do Estado de Direito. A teoria prescritiva também deu força para a difusão do mito do *juge inanimé* (juiz inanimado) e a correspondente crença na teoria descritiva da interpretação, tanto é que circulou na cultura iluminista a ideia de que: se o ato de interpretar a Lei é quase sempre corrompê-la, então é necessário evitar a todo o custo que os juízes a

---

[715] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 21-23.
[716] MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: UnB, 1995. Título Original: *De l'esprit des lois*.

interpretem[717].

Sem menos destaque, fez-se constar na obra icônica do século das luzes, *A Encyclopédie* (A Enciclopédia)[718], que os julgamentos devem ser silogísticos e mecânicos, dando lugar a simples declarações fiéis dos textos precisos das Leis que lhes servem de base[719].

Posto isso, tem-se que a Revolução, no entanto, necessitava alterar o significado da Lei para poder consagrar as ideias de Montesquieu. A Lei não poderia ser qualificada como um comando do soberano e nem com uma relação necessária que deriva da natureza das coisas, mas, ao contrário, era preciso vê-la como uma manifestação do povo, e, mais, como uma forma de interlocução entre o Estado e a sociedade civil.

Ou melhor, conforme Jean Jacques Rousseau, era preciso que a Lei fosse uma norma geral e abstrata oriunda da vontade do povo devidamente associado por força de um contrato social[720].

Neste cenário em que posta a Lei como vontade geral do povo e a decisão judicial como fruto da sua simples declaração, a Revolução encontra finalmente campo propício para a sua atuação.

Com isso, vedou-se a prolação de *réglements* (regulamentos) – sendo decisões judiciais com efeitos gerais e abstratos – e se instituiu o *référé legislatif* (sumário legislativo) – que instituía o dever judicial de consulta ao Poder Legislativo diante de uma dúvida interpretativa da Lei.[721]

E, foi assim que, prevendo-se à época a possibilidade de violação à vedação de interpretação judicial, a Revolução criou o *Tribunal de Cassation*, o qual,

---

[717] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 23.
[718] DIDEROT, Denis; d'ALEMBERT, Jean le Rond. **Enciclopédia ou Dicionário razoado das ciências arte e ofícios**. Seleção e organização de Pedro Paulo Pimenta e Maria das Graças de Souza. Volumes 1-6. São Paulo: Editora da Unesp, 2015-2017.
[719] TARELLO, Giovanni. ***Storia della cultura giuridica moderna***. I. Assolutismo e Codificazione. Bolgona: Il Mulino, 1976, p. 336.
[720] ROSSEAU, Jean-Jacques. ***Du Contract Social, ou Principes du Droit Politique***. Amsterdam: Marc Michel Rey, 1762, pp. 47-52.
[721] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 24.

como visto, era competente para conhecer das contravenções expressas ao texto da Lei

As ideias de Montesquieu subjazem no tempo, é fácil perceber, tendo influenciado a *Corte Suprema di Cassazione* (Corte Suprema de Cassação Italiana), onde até hoje tem como um dos seus papeis a *"l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unita', del diritto oggettivo nazionale"*[722]; já o *Tribunal de Cassation,* hoje *Cour de Cassation* (Corte de Cassação Francesa), mantem como missão essencial *"unifier et contrôler l'interprétation des lois",* e busca garantir que *"l'interprétation de la loi soit la même pour tous"*[723].

Todo esse apanhado histórico – que descreve as relações entre o legislador e o juiz, a função das cortes de vértice e do respectivo recurso – é suportado por um modo peculiar de entender o que significa interpretar e aplicar o Direito, enquanto um ato de puro conhecimento, que ficou conhecido por uma teoria da interpretação descritiva (também dita cognitivista ou formalista), cujas teses centrais podem ser assim resumidas, nas palavras de Mitidiero:

> [...]: i) toda norma tem um significado intrínseco, implícito, mas objetivamente dado; ii) a atividade do intérprete consiste em individualizar e tornar explícito esse significado; iii) eventual problema interpretativo, ou a existência de mais de um significado atribuível ao mesmo enunciado normativo, resolve-se pela individualização do verdadeiro significado e descarte dos demais significados, que por consequência são falsos; iv) o método interpretativo é lógico-dedutivo e exclui qualquer valoração e escolha discricionária do intérprete; e v) o juiz interpreta a norma a fim de declarar o seu significado implícito objetivamente existente, sem em nenhum momento realizar qualquer escolha valorativa, e aplica dedutivamente a norma ao fato[724].

E para a obtenção desse resultado, toda a atividade do juiz-intérprete deve empregar os quatro clássicos elementos interpretativos apresentados por Savigny em o seu *System*, a saber: o gramatical, o lógico, o histórico e o

---

[722] ITALIA. ***Legge sul'Ordinamento Giudiziario*** *(Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12).* Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1941-01-30;12. Acesso em: 28 de dezembro de 2022.
[723] FRANÇA. ***Cour de Cassation***. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/. Acesso em: 28 de dezembro de 2022.
[724] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 27.

sistemático[725].

Como visto, para o cognitivismo, a interpretação, afora compreendida como uma atividade puramente descritiva e avalorativa, era dada como uma fonte secundária do direito, partindo-se do pressuposto de que o direito é algo totalmente determinado em um momento prévio à interpretação da Lei. Em outras palavras, para o cognitivismo, *"a interpretação era vista como estática declaração do direito pré-existente"*[726].

Hoje, sustenta Marinoni, a teoria cognitivista é destituída de força teórica, embora, de certo modo, ainda esteja presente no pensamento jurídico comum e no estilo das decisões de diversas Cortes Supremas. Para o autor, *"ninguém mais acredita que a função do Juiz pode se resumir a conhecer ou investigar para declarar uma norma que sempre existiu, já que as palavras e os textos não possuem um único sentido."*[727]. E mais, *"como os dispositivos legais não têm um significado unívoco que lhe sé intrínseco, é completamente inviável conhecer ou averiguar para tentar descobrir a norma que deve ser descrita ou simplesmente 'revelada' pelo juiz."*[728].

Foi no início dos novecentos que o cenário da teoria interpretativa passa a ganhar novos contornos, fruto do paulatino destaque das teorias céticas – puras ou mistas, radicais ou moderadas – da interpretação.

Para o chamado movimento do ceticismo, a interpretação passa a ser vista como uma atividade lógico-argumentativa, ganhando proeminência, não mais como fonte secundária do direito, mas como evidente fonte primária, tudo a partir de uma mudança de percepção: de que, em verdade, o direito é duplamente indeterminado, sendo justamente papel da interpretação precisar textualmente o seu significado[729].

---

[725] SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema do direito romano atual**. 2ª. ed., tradução de Jacinto Mesiá e Manuel Poley. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1839.
[726] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 35.
[727] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, pp. 92-93.
[728] MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**, p. 93.
[729] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 30.

Para Marinoni, é possível perceber esse deslocamento da interpretação – de posição setorial à posição central – em três principais obras da época: i) *Reine Rechtslehre* (Teoria Pura do Direito) (1934) de Hans Kelsen; ii) *The Concept of Law* (O Conceito de Direito) (1961) de Hebert Hart; iii) *L'Interpretazione delle Legge* (A Interpretação da Lei) (1980) de Giovanni Tarello[730].

No último capítulo da *Teoria Pura do Direito de* Kelsen, o autor se preocupa com o problema da interpretação. Ali, sua afirmação central, com viés de combater a teoria do cognitivismo, está na caracterização do direito aplicável como uma moldura, dentro do qual são admitidas diversas possibilidades de aplicação, várias possibilidades de aplicação igualmente corretas sob a ótica do sistema normativo, onde a interpretação é compartilhada pelos inúmeros órgãos estatais encarregados de densificar gradualmente o direito.[731]

À vista dessa contingência interpretativa, no último parágrafo do seu livro, Kelsen aponta para o problema da interpretação como um problema central para a segurança jurídica ao afirmar que *é necessário que a ciência jurídica procure reduzir ao mínimo a inevitável pluralidade de significações normativas a fim de que se obtenha com isso maior grau de segurança jurídica possível*.

Quase trinta anos mais tarde, em "O Conceito de Direito", Hart também coloca em xeque a teoria cognitivista da interpretação, ao abordar a indeterminação da linguagem, dada sua textura aberta (*open texture)*, como um problema atinente tanto à legislação quanto aos precedentes. Hart observa que existem casos já suficientemente conhecidos *(plain cases; familiar ones)*, em que se reconhece claramente um dado sentido normativo aplicável, todavia, existem também uma série de casos em que isso não ocorre, os chamados casos não previstos *(unenvisaged cases)*, em que se revela uma crise de comunicação entre a fonte dotada de autoridade – legislação ou precedente – e o juiz. Nesses últimos, exige-se, então, uma efetiva escolha entre diferentes possibilidades de sentido normativo

[730] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 30.
[731] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

(open range of possibilities).[732]

É diante desta possibilidade de escolha, frente a inúmeras possibilidades, que Hart manifesta sua preocupação com a segurança jurídica. Ao recordar que o verdadeiro legislador *(lawgiver)* é aquele que tem absoluta autoridade para interpretar, Hart refere que a única resposta útil para a difícil indagação de *"qual o direito aplicável em determinado caso?"* é apenas uma prudente predição a respeito *"do que as cortes farão?" ("what the courts will do?").*[733]

Já em 1980, Giovanni Tarello inicia seu clássico livro sobre "A Interpretação da Lei" trabalhando o conceito de interpretação – enquanto, ao mesmo tempo, uma atividade e um resultado – e abordando a distinção fundamental entre texto e norma. Para o autor, a interpretação não tem como objeto propriamente normas, mas sim textos e elementos não textuais dotados de autoridade jurídica, sendo a norma o resultado da interpretação. A Constituição é na verdade a intepretação da Constituição e a Lei é na verdade a interpretação da Lei, com o que o problema da fidelidade ao direito é um problema de metodologia jurídico-interpretativa prescritiva.[734]

Com isso, argumenta Mitidiero, a necessidade de interpretar Leis e precedentes e firmar uma metodologia jurídica capaz de outorgar racionalidade à atividade interpretativa e ao resultado da interpretação passam a ser percebidos como condições inafastáveis para a promoção da tutela dos direitos.[735]

A dupla indeterminação do direito decorre basicamente de duas razões: os textos em que vazado são equívocos e as normas são vagas.

Os textos são equívocos porque ambíguos, complexos, implicativos, defectivos e por vezes se apresentam em termos exemplificativos ou taxativos; por outro lado, as normas são vagas porque não é possível antever exatamente quais

---

[732] HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.
[733] HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.
[734] TARELLO, Giovanni. ***L'interpretazione della legge***. Milano: Giuffrè, 1980.
[735] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 34.

são os fatos que recaem nos seus respectivos âmbitos de incidência[736].

E para que esse processo de permanente determinação do direito possa ser realizado de forma segura, é preciso que seja empreendido de forma racional, mediante uma interpretação racional, seja do ponto de vista da atividade interpretativa, seja do ponto de vista do seu resultado[737].

A interpretação racional vem a ser aquela em que a atividade do intérprete é justificada e o seu resultado é pautado pela busca de uma unidade do Direito (hierarquização, coerência e universalização). Uma ordem jurídica que busca a sua unidade é uma ordem que procura estabelecer os devidos vínculos de hierarquização e de coerência entre as fontes ao longo de um processo interpretativo guiado pela racionalidade; já uma ordem jurídica voltada para a sua unidade é uma ordem que universaliza os resultados interpretativos, isto é, que os torna replicáveis para a solução de casos futuros.

Diante de tudo isso, é fácil perceber que o deslocamento da posição da interpretação – da periferia para o centro da Teoria do Direito, do último capítulo do livro de Kelsen para o primeiro livro de Tarello – aproximou estreitamente as tradições jurídicas, impondo para ambas não apenas a prioridade de uma compreensão dinâmica da ordem jurídica, mas também a necessidade de uma metodologia analítica hábil a viabilizar o controle intersubjetivo das razões invocadas no momento da atividade interpretativa como uma questão crucial para a promoção da tutela dos direitos.

Ou melhor: *"se a norma jurídica é o resultado da interpretação por força da indeterminação da linguagem jurídica, então é imprescindível dar atenção não apenas aos textos dotados de autoridade legislativa, mas também à atividade com que se outorga judicialmente sentido a esses textos"*[738].

5.1.3 Do controle à interpretação

Quando Piero Calamandrei escreveu no ano de 1920 seu livro La

[736] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 35.
[737] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 37.
[738] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 42.

Cassazione Civile, o pressupunha que a lei só poderia ser igual para todos se todos tivessem o direito de interpor recurso para a Corte di Cassazione. Para o autor, seria no controle diário de todos os processos que a corte realizaria sua função e velaria pelo princípio da igualdade. Setenta anos depois, em 1990, quando Michele Taruffo publicou La Corte di Cassazione e la Legge, já propunha a necessidade de se deslocar a tônica da função da corte do controle de processos para a interpretação do direito. Não por acaso, o passo seguinte do autor fora escrever e contribuir com diversos estudos sobre a teoria do precedente (Dimensioni del Precedente Giudiziario, 1994; Interpreting Precedents, 1997; Precedente e Giurisprudenza, 2007; Note sul Precedente Giudiziario, 2018). Também não foi por acaso que, ao propor o movimento que vai do controle à interpretação, Taruffo igualmente percebeu a necessidade de a Corte de Cassazione trabalhar menos para que pudesse trabalhar melhor.[739]

A evolução da doutrina e do pensamento entre Calamandrei e Taruffo revela uma mudança de prioridade da função de controle para a função interpretativa da Corte de Cassação Italiana, de uma função de instância revisora para Corte de precedentes.

Para Marinoni, uma Corte que se acostuma a decidir para resolver recursos repetitivos tende, naturalmente, a supor que a sua função precípua não pode perder de vista as situações concretas capazes de abrir oportunidade para a multilitigação ou para a repetição de demandas idênticas. Para o autor, quando isso ocorre, a Corte olha ao passado.[740]

Em outros termos, uma Corte que se apega ao controle da decisão recorrida é caracterizada como uma corte reativa, ou seja, pressupõe a existência de uma violação ao direito já ocorrida e de um recurso que reaja a essa violação para que a matéria possa então ser levada ao ouvido do tribunal e assim provocá-lo a cassar ou reformar a decisão combatida.

Nosso Superior Tribunal de Justiça, desde a sua criação, figurou como

---

[739] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 15.

[740] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, p. 35.

nítida corte de controle e também de vértice – assim qualificado por ser a última instância para reanálise da matéria infraconstitucional e da legislação federal. Sua função? Tal qual ocorre com as cortes de controle foi a de consertar o passado, defender a legislação e tutelar a legalidade.

Em uma Corte de controle existe sim a ampla interpretação da legislação e a uniformização da jurisprudência, mas apenas enquanto meios para a obtenção de um fim: controlar a legalidade das decisões judiciais. Infelizmente, no controle diário das decisões, a interpretação e a uniformização não são o fim em si mesmo. Revelam-se como ponto de partida, mas não como de chegada.[741]

E pior, tem-se que é da natureza das cortes de controle não ver com maus olhos, ou até mesmo como uma anomalia do sistema, a variedade de interpretações concomitantes e diferentes de uma mesma legislação por vários órgãos hierarquicamente inferiores do Poder Judiciário. Pela via do controle o dissenso jurisprudencial é visto como algo natural, normal, positivo e desejável, ao argumento de que colabora com o aprimoramento do direito.[742]

Independentemente da quantidade de decisões conflitantes e do número de recursos interpostos, o que importa para uma Corte de controle, ao final do dia, é a formação da jurisprudência uniforme.

Neste panorama, para que uma corte de controle funcione bem, ela tem que necessariamente examinar e pronunciar-se sobre todos os recursos a ela interpostos. E mais, para tanto, o ordenamento vigente também deve encarar que o direito de recorrer seja concebido como um "*verdadeiro direito subjetivo da parte*"[743].

Justamente por isso que se afirma que a corte de controle é geneticamente incompatível com a existência de filtros recursais. Para Mitidiero, *"filtros como a repercussão geral, a transcendência e a relevância são*

---

[741] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 48.
[742] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 48 e 50.
[743] CALAMANDREI, Piero. ***La Cassazione Civile*** – Disegno Generale dell'Instituto (1920), Opere Giuridiche. Vol. VII. Napoli: Morano, 1976, p. 148.

intrinsicamente incompatíveis com uma corte de controle"[744].

Com notoriedade, Elisabetta Silvestri esclarece que é natural que em uma Corte de controle suas portas se abram para todos os casos em que a parte afirme a existência de uma violação à legislação pela decisão recorrida e que a sua função só possa ser realizada de maneira completa com o exame de todos os recursos a ela interpostos.[745]

Por fim, tem-se que o conhecimento da matéria levado à corte de controle é restrito aos erros apontados pela parte recorrente, sem que possa aproveitar de modo algum o caso levado ao seu conhecimento para se pronunciar sobre uma questão jurídica importante, mas não impugnada no recurso pela parte, embora eventualmente presente no caso submetido ao seu exame. Mitidiero vai dizer que *"permitir uma pronúncia dessa ordem desmentiria não só o escopo de controle de legalidade que a corte exerce sobre questões decididas, mas infirmaria também a concepção do recurso como direito da parte, cujos limites se circunscrevem necessariamente às questões impugnadas."*[746].

Em um panorama diametralmente oposto à Corte de controle se coloca a Corte de interpretação (também chamada de corte de precedentes). Diferente da primeira, que se qualificada como reativa, esta é uma corte proativa. A interpretação que esta desempenha tem no horizonte o futuro e é o fim em si mesmo.

Sua função? Orientar a adequada interpretação e aplicação do direito por parte de toda a sociedade civil e de todos os membros do Poder Judiciário. É sua função viabilizar *clarification, unification e development of the law.* Também o é perseguir a unidade do direito, *"de um lado, com a orientação da sociedade civil a respeito do significado do direito em determinado caso e efetiva vinculação de todo o Poder Judiciário ao sentido outorgado ao direito pela corte a partir de determinada causa e, de outro, pelo adequado desenvolvimento do direito diante das novas*

---

[744] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 51.
[745] SILVESTRI, Elisabetta. ***Corti Supreme Europee****: Acesso, Filtri e Selezione, Le Corti Supreme*. Milano: Giuffrè, 2001, p. 114.
[746] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 51.

necessidades sociais."[747].

Posto isso, tem-se que para a corte de interpretação interpretar o direito não é um evento acidental, como é na corte de controle, mas é a razão pela qual a corte existe, justamente porque sem a atividade interpretativa não há como viabilizar a unidade do direito.

Outrossim, para a corte interpretativa o dissenso jurisprudencial pelos seus pares ou por outros órgãos jurisdicionais é condenável, é encarado como um fato grave que deve ser evitado e prontamente repelido pelo sistema jurídico. Uma vez que a ordem jurídica é entendida como ordem vinculante, a violação ao precedente encarna um duplo e duro golpe no Direito e viola, a um só tempo, a autoridade da legislação – o respeito à norma significa respeito à interpretação conferida – e a autoridade do STJ – enquanto Corte Suprema encarregada de dar a última palavra a respeito do significado da legislação infraconstitucional federal.

A partir da compreensão da nomofilaquia da corte como uma nomofilaquia interpretativa – em detrimento do escopo de controle da juridicidade das decisões recorridas –, o recurso dirigido à corte passa a ser manejado no interesse no *jus costitutionis* – no interesse da unidade do direito – e não para a tutela do *jus litigatoris.* Isso quer dizer que a matéria que a corte examina não é selecionada a partir de uma rígida separação entre questões de fato e questões de direito, mas sim a partir de um critério teleológico.

Também se diz que a corte de interpretação se autogoverna, considerando-se que *"o caso concreto levado pela parte é apenas um meio para que a corte desempenhe sua função interpretativa, não estando sua atuação teleologicamente a ele condicionada, pode a corte aproveitar o caso narrado pela parte para a partir dele dar unidade ao direito, ainda que para tanto tenha de se pronunciar sobre questões que pertencem à matéria que envolve o caso, mas que não foram efetivamente impugnadas pela parte."*[748].

Neste sentido de "autogovernar-se" é que se considera apropriado que a

[747] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 53.
[748] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 55.

atuação da corte de interpretação conviva com condições especiais para admissão dos recursos, os chamados requisitos de admissibilidade ou filtros recursais.

As Cortes Supremas de hoje não podem mais se confundir com as do passado, sustenta Marinoni. Para o autor, *"a evolução da teoria da interpretação e o direito comparado demonstram claramente não só que a lei não é parâmetro que permita a correção das decisões, mas que uma Corte Suprema não pode ter a pretensão de corrigir as decisões dos Tribunais."*[749]

Para o STJ o filtro da relevância contribui com a transformação da corte, do controle à intepretação. O que não implica que o Tribunal da Cidadania renuncie a função de controle das decisões recorridas, mas sim uma mudança de peso nas funções que exerce. Com o filtro da relevância é evidente que a atuação da Corte esteja subordinada à demonstração de que a questão enfrentada no recurso especial alcance uma dimensão que extrapole o caso concreto, para além dele, para que o julgamento seja capaz de conduzir à unidade do direito de duas maneiras: a retrospectiva – pacificando-se o entendimento de determinada questão cuja solução é controvertida –, e a prospectiva – desenvolvendo-se o direito de acordo com as novas necessidades sociais.

5.1.4 Da jurisprudência ao precedente

Uma corte de vértice e de controle que tem como função precípua declarar uma norma pré-existente e unívoca para a resolução do caso concreto e controlar de forma reativa os erros e acertos das instâncias inferiores, produz tão somente "jurisprudência". A uniformização jurisprudencial, em nome do *jus litigatoris,* constitui uma fonte secundária do direito.[750]

De outra banda, uma corte de vértice e de interpretação que tem como objetivo primeiro reconstruir o significado da norma ou decidir sobre significados normativos concorrentes a partir de determinado caso concreto, produz "precedente". A formação de precedentes, em nome do *jus costitutiones,* revela uma

---

[749] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, p. 68.
[750] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 62.

fonte primária do direito.[751]

Marinoni aponta que uma Corte Suprema, qualquer que seja, não tem a função de correr atrás de questões que se repetem. Para o autor, *"a questão que se repete, assim como qualquer questão de difícil repetição apenas tem razão para ser decidida por uma Cote Suprema quando capaz de permitir a formação de precedente que é relevante para o direito e para a regulação da vida social, interessando à generalidade das pessoas"*.[752]

A jurisprudência é produto da teoria descritivista e cognitivista da interpretação, para qual pressupõe-se a existência de um significado normativo único incorporado ao texto legislativo, sendo função da jurisdição apenas declará-lo visando a disciplina do caso concreto, de modo que, para tal teoria, o texto é igual à norma. Neste campo teórico, sustenta Mitidiero, *"o valor da decisão judicial é somente o valor que dela retira da legislação, sendo simples particularização de uma norma abstrata para uma situação concreta."*[753].

Para a teoria descritivista e cognitivista há um claro entendimento de que a criação da norma é tarefa do legislador e que qualquer movimento que permita ao judiciário atribuir um valor diferente daquele outorgado pelo legislativo reflete em clara invasão de competência de um poder sobre o outro. Com exceção da parte dispositiva da decisão judicial, todo o restante do seu conteúdo se configura simplesmente como uma atividade lógico-dedutiva em que não há espaço para o juiz-intérprete e nem mesmo uma verdadeira escolha interpretativa hábil a representar um efetivo juízo na sua fundamentação.[754]

Na construção jurisprudencial o maior intuito é resolver o caso concreto e conferir eficácia interpartes, sem qualquer influência para além do recurso decidido e sem qualquer efeito vinculante para os casos futuros. Ausente uma preocupação maior com o futuro, pouco importa a exata identificação das bases fáticas do

---

[751] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 62.
[752] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, pp. 42-43.
[753] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 63.
[754] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 63.

julgamento para que se permita decidir analogicamente outros casos similares ou idênticos. Sem eficácia ultra partes e nem força vinculativa, é suficiente que se possa enunciar no dispositivo um comando concreto capaz de reger o caso particular das partes. Diz-se que a eficácia da decisão da corte de controle é limitada, pois adere exclusivamente aos limites evidenciados pelas necessidades ligadas ao caso, cujos fundamentos jurídicos foram dimensionados somente pela função da tutela da legalidade contra a decisão judicial objeto do recurso.

Por último, no plano jurisprudencial da teoria descritivista e cognitivista, os princípios fundamentais da liberdade e da igualdade estão assegurados pela unidade da legislação e pela segurança jurídica enquanto predeterminação do sentido da lei como meios suficientes e idôneos para a observância do Estado de Direito, em uma perspectiva estática. Contudo, esse caldo de cultura incentiva uma atuação individualista do juiz e um baixo sentimento de unidade do Poder Judiciário, mazelas estas que reverberam em uma crise institucional e que hoje se busca combater a todo custo.[755]

Diferente ocorre com a teoria lógico-argumentativa, que tem como manufatura o precedente. Esta teoria pressupõe a possibilidade de serem atribuídos diversos sentidos ao texto da lei, de modo que o judiciário precisa tomar verdadeiras decisões, justificadas interna e externamente, ao longo do processo interpretativo, para culminar em uma obra de reconstrução – uma solução jurídica em um determinado contexto fático-jurídico ou um estreitamento da moldura normativa.[756]

Essas observações da teoria lógico-argumentativa, aponta Mitidiero, levam a duas conclusões: Uma, de que o precedente encarna um instrumento de determinação do direito, no sentido de que a norma resultante constitui um enriquecimento do direito, pois se parte do pressuposto de que o texto legal é potencialmente equivocado por natureza antes de qualquer processo interpretativo. Duas, de que a justificação judicial é da essência do ato jurisdicional, sendo seu pressuposto de existência, uma vez que no desenrolar do processo interpretativo as decisões devem ser justificadas para que possam ser racionalmente

[755] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 65-66.
[756] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 67.

compreendidas.[757]

Mas para que essa temática funcione bem, há de se reconhecer eficácia da decisão para além das partes do processo e eficácia vinculante à interpretação do precedente, já que a recusa à aplicação do precedente constitui recusa de vinculação ao direito. Sem força vinculante horizontal – observância do precedente pelos pares da Corte – e vertical – observância do precedente por todos os órgãos jurisdicionais – a Corte não consegue cumprir seu papel de outorgar unidade ao direito. Tal eficácia vinculante decorre da força institucionalizante da interpretação jurisdicional ou, em outras palavras, da força institucional da jurisdição como função básica do Estado; e não do costume judicial e da doutrina. Neste norte, *distinguishing* e *overruling* são técnicas que justamente pressupõem a força vinculante do precedente.

Com isto em mente, a unidade do direito só pode ser alcançada se os magistrados se enxergarem como parte de um todo maior, e não dissociados em seus recintos privados ou gabinetes. A liberdade e a igualdade e a promoção da segurança jurídica dependem de uma atuação conjunta e coordenada para que se possa permitir o efetivo “treat like cases alike”.

Sobre o tema, importante julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal logo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, abordou com maestria a importância do precedente e sua vinculação, demonstrando juízes sensíveis e atentos às particularidades do caso, em um movimento que empreendeu sofisticados processos de identificação e universalização de razões:

> INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. ART. 93, I, CRFB. EC 45/2004. TRIÊNIO DE ATIVIDADE JURÍDICA PRIVATIVA DE BACHAREL EM DIREITO. REQUISITO DE EXPERIMENTAÇÃO PROFISSIONAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. ADI 3.460. REAFIRMAÇÃO DO PRECEDENTE PELA SUPREMA CORTE. PAPEL DA CORTE DE VÉRTICE. UNIDADE E ESTABILIDADE DO DIREITO. VINCULAÇÃO AOS SEUS PRECEDENTES. STARE DECISIS. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE SUPERAÇÃO TOTAL (OVERRULING) DO PRECEDENTE. 1. A exigência de

[757] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 67.

> comprovação, no momento da inscrição definitiva (e não na posse), do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito como condição de ingresso nas carreiras da magistratura e do ministério público (arts. 93, I e 129, §3º, CRFB - na redação da Emenda Constitucional n. 45/2004) foi declarada constitucional pelo STF na ADI 3.460. 2. Mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam aquele julgamento, reafirmam-se as conclusões (ratio decidendi) da Corte na referida ação declaratória. 3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes. 4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do stare decisis, que "densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação". (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016). 5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do stare decisis relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que "impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos". (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013). 6. Igualmente, a regra do stare decisis ou da vinculação aos precedentes judiciais "é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária." (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiro, 2011). 7. Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implicam ou implicarão inconstitucionalidade. 8. A inocorrência desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado. 9. Tese reafirmada: "é constitucional a regra que exige a comprovação do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito no momento da inscrição definitiva". 10. Recurso extraordinário desprovido.[758]

Outrossim, em importante julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça foram destacadas razões que alertam para essa compreensão da vinculação ao precedente e do papel institucional dos juízes dentro do Poder Judiciário:

> [...]. A violação à interpretação ofertada pelo Supremo Tribunal

[758] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 655265, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164. DIVULG 04-08-2016. PUBLIC 05-08-2016.

> Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça é uma insubordinação institucional da mais alta gravidade no Estado Constitucional. E isso não só pelo fato de existir uma divisão de trabalho muito clara entre Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes, mas fundamentalmente pelo fato de a violação ao precedente encarnar um duplo e duro golpe no Direito - a um só tempo viola-se autoridade da legislação, consubstanciada na interpretação a ela conferida, e viola-se a autoridade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, constitucionalmente encarregadas de dar a última palavra a respeito do significado da Constituição e da legislação infraconstitucional federal. Nesse contexto, afastar-se do precedente deve ser visto como uma falta grave em relação ao dever judicial de fidelidade ao Direito. Em duas palavras, deve ser visto como uma evidente arbitrariedade. (MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 96-97). [...]. O juiz é uma "peça" no sistema de distribuição de justiça e não alguém que é investido de Poder estatal para satisfazer as suas vontades. Para que esse sistema possa adequadamente funcionar, cada um dos juízes deve se comportar de modo a permitir que o Judiciário possa se desincumbir do seu dever de prestar a tutela jurisdicional de forma isonômica e sem ferir a coerência do direito e a segurança jurídica. Portanto, a absurda e impensada ideia de dar ao juiz o poder de julgar o caso como quiser, não obstante ter o Tribunal Superior já conferido os seus contornos, é hoje completamente insustentável. Desconsidera que as Supremas Cortes, na atualidade, têm a função de dar sentido ao Direito e desenvolvê-lo ao lado do Legislativo. (MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 129-130). [...].[759]

Visto isso, tem-se que os juízes e desembargadores inseridos em níveis hierarquicamente inferiores dos das cortes de vértice não podem usar das suas razões dissidentes para julgar o caso concreto. A violação do precedente é um duplo golpe no sistema, danosa não só para as partes – que precisam interpor o recurso cabível para obter provimento de acordo com o direito, em detrimento da razoável duração do processo – como para o Judiciário, que passa a ter que atuar apenas para reafirmar aquilo que já se encontrava solucionado no precedente, em prejuízo à eficiência administrativa e a racionalização da atividade judiciária.[760]

Bem aponta Osna que, por meio do discurso dos precedentes, pretende-se conferir uma salvaguarda para as externalidades negativas da pluralidade

[759] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ, AREsp n. 634.051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 01.08.2017, DJE 07.08.2017.
[760] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 82.

interpretativa. Para o autor *"se a existência de diferentes leituras a partir de um mesmo texto é inevitável, a única saída possível é procurar reconhecer uma das possíveis normas como aquela a ser uniformemente aplicável; é perceber que, por mais que outras análises fossem viáveis, é sistematicamente benéfico tomar somente uma delas como efetiva"*.[761]

A liberdade e a igualdade devem ser garantidas diante do direito e dos precedentes judiciais e não diante da Lei em abstrato. A segurança jurídica, por sua vez, não é um problema ligado à prévia e absoluta determinação do sentido do texto, e nem um problema estático, como faz crer a teoria cognistivista e descritivista, mas um problema dinâmico, ligado à adequada estruturação da atividade interpretativa para a individualização, valoração e escolha de sentido.[762]

Nessa perspectiva, crer que basta afirmar que todos têm direito à segurança, igualdade e a liberdade tendo como referenciais exclusivos a constituição e a lei para que de fato exista uma sociedade segura, igualitária e livre é não só uma ingenuidade indesculpável, mas também uma silenciosa conspiração contrato o Estado de Direito, na medida em que propositadamente fecha os olhos para o que todos os dias potencialmente ocorre Brasil afora: interpretações diferentes para os mesmos textos constitucionais e legais diante dos inúmeros casos concretos levados à apreciação da Justiça Civil.[763]

É sob este aspecto que urge repensar a função do STJ em nossa ordem judiciária e em nosso sistema jurídico, pois, se as normas não constituem propriamente o objeto da interpretação, mas o seu resultado, não mais é possível imaginar que a função da Corte está em controlar erros e acertos na interpretação de normas, como até então o fazia sob a justificativa de garantir eficácia a uniformização do seu sentido prévio e unívoco. Se interpretar exige decisão sobre significados possíveis, então é preciso que determinado órgão jurisdicional decida por último, ao risco de o Direito falhar na sua vocação básica de orientação de

---

[761] OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, pp. 43-44.
[762] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 71.
[763] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 43.

condutas. Interpretar com força vinculante visando à unidade do direito a partir de casos concretos, portanto, passou a ser a nova função associada à atuação do STJ.[764]

5.1.5 O STJ e a Nomofilaquia interpretativa

Foi visto que a alteração do significado do STJ no ordenamento jurídico brasileiro impõe uma crucial mudança em seu perfil institucional: aquela que desloca a Corte da tônica do controle à interpretação, ou, melhor, que transmuda a sua natureza de terceira instância revisora para corte de precedentes. E tal postura vai ao encontro da sua razão de ser, busca resgatar aquela função constitucional que se pretendia instituir com a constituinte de 1988.

O STJ, através do recurso especial, exerce função preponderantemente nomofilática (que compreende as funções uniformizadora e paradigmática) e, eventualmente, a função dikelógica. Enquanto a função nomofilática se refere à proteção da higidez, da validade e da autoridade da norma, a função dikelógica consiste na aplicação do direito ao caso concreto. Enquanto a função nomofilática é prioridade da Corte, a dikelógica não consiste em sua atividade essencial.[765]

Nomofilaquia corresponde àquilo que Piero Calamandrei chamava desde a década de vinte do século passado de “função nomofilática” dos tribunais. Expresso de forma clara nas páginas de sua obra “La Cassazione Civile”, de 1920, Calamandrei enfatizou que a função de nomofilaquia da Corte de Cassação deveria ter se desenvolvido em conexão com a função de garantir a uniformidade da jurisprudência, através da emanação de sentenças capazes não só de garantir a interpretação exata do direito, mas também de impor esta interpretação como cânones de decisões dos casos subsequentes.[766]

Calamandrei, expõe Taruffo*, “sugeriu a ideia de que a Corte de Cassação,*

---

[764] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 43.
[765] MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 60.
[766] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Trad. Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. Rev. de Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. In Revista eletrônica de direito civil, Rio de Janeiro, ano 3, n. 2, 2014, p. 13 e 14.

uma vez unificada, se tornasse aquilo que em termos modernos é chamada de 'corte do precedente' e, em seguida, desenvolvesse as suas funções, e em particular aquela de nomofilaquia, através de decisões capazes de orientar a jurisprudência sucessiva."[767]*.* Taruffo afirma que o renomado autor italiano antecipava aquela que é hoje a principal função das cortes supremas em muitos ordenamentos de common law e de civil law que é a de assegurar o controle de legitimidade, através da fixação de precedentes destinados a se projetarem como pontos de referência sobre as decisões dos outros juízes[768]. Para ele, *"pode-se falar de 'nomofilaquia através do precedente' para indicar que a função típica de uma corte suprema é a de garantir o respeito uniforme à lei, através de decisões "generalizáveis" e projetadas para o futuro."*[769]*.*

A função nomofilática, aduz Medina, relaciona-se ainda com a função uniformizadora e paradigmática. A primeira, expressamente destaca na alínea "c" do incido III do art. 105 da Constituição, diz respeito ao papel da Corte de uniformizar a interpretação da lei federal, a fim de evitar a persistência de decisões conflitantes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, decisões que adotem orientações diferentes acerca de uma mesma regra ou princípio jurídico de direito federal infraconstitucional. A segunda, por sua vez, diz respeito ao fornecimento de padrões decisórios para o julgamento isonômico dos casos afins.[770]

Atualmente, defendem Marques, Alves, Neves e Tesolin, não se mostra suficiente falar em nomofilaquia pura e simples dos recursos excepcionais, porquanto não há uma exclusiva interpretação correta para a lei (lato sensu). Isso porque, um mesmo texto normativo pode ensejar uma série de intepretações possíveis, todas potencialmente corretas, ao menos em abstrato. É preciso que se chegue a uma ou algumas posições que devam ser consideradas, por abstração inclusive, como sendo as "melhores" ou mais "adequadas". Para os autores, não é possível alcançar a norma jurídica "perfeita", mas a segurança jurídica impõe que se opte, mesmo que fictamente, por uma interpretação dentre as possíveis. A isso se dá

[767] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**, p. 13 e 14.
[768] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**, p. 13 e 14.
[769] TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**, p. 13 e 14.
[770] MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro, p. 60.

o nome de nomofilaquia tendencial ou dialética.[771]

Segundo Rusciano, a concretização da nomofilacia passa por um duplo instrumento: *"da u lato, l'esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge rapresentano lo scopo mediato della Corte quale giudice della controversia, organo supremo della giustizia"* [772]; e *"dall'altro, l'unificazione del diritto attraverso la produzione di orientamenti giurisprudenziali uniformi è la conseguenza diretta delle pronunce della Cassazione ove la vicenda processuale resta'esterna', meramente incidentale al processo di definizione della questione di diritto"*.[773]

Ao compreender, portanto, a noção de nomofilaquia tanto no sentido objetivo, como proteção do interesse público na exata observância e interpretação uniforme da lei, quanto no sentido subjetivo, como fim a ser alcançado para a garantia dos litigantes, o autor italiano aponta que é necessário encontrar o ponto certo de equilíbrio entre duas forças que às vezes vão em direções opostas[774]

Para ele, a necessidade de observância exata e de interpretação uniforme das regras de direito é um pré-requisito do princípio da igualdade dos cidadãos, no sentido de que deve ser assegurada uma previsibilidade razoável dos resultados dos julgamentos[775]. E discorre o autor acerca da dinâmica da nomofilaquia hoje perceptível na Corte de Cassação italiana:

> [...], la Cassazione non difende più il legislatore da possibili eccesi o arbitri del giudice, mas serve soprattutto a garantire la certezza del diritto secondo la norma costituzionale che vuole i cittadini uguali di fronte alla legge: uguaglianza che verrebbe meno se casi simili non ricevessero decisioni ispirate ai medesimi o a simili principi giuridice.[776]

---

[771] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, p. 96.
[772] RUSCIANO, Silvia. ***Nomofilachia e ricorso in cassazione***. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 81.
[773] RUSCIANO, Silvia. ***Nomofilachia e ricorso in cassazione***, p. 81.
[774] RUSCIANO, Silvia. ***Nomofilachia e ricorso in cassazione***, p. 83.
[775] RUSCIANO, Silvia. ***Nomofilachia e ricorso in cassazione***, p. 61.
[776] MONTESANO, Luigi. ***Ricondurre la Cassazione al giudizio di legittimità?*** Rivista di diritto processuale, 1966, p. 623. Tradução livre: [...], a Cassação não mais defende o legislador de possíveis excessos ou árbitros do juiz, mas serve sobretudo para garantir a segurança jurídica de acordo com a norma constitucional que exige a igualdade dos cidadãos perante a lei: igualdade que se perderia se casos semelhantes não receberam decisões inspiradas nos mesmos princípios jurídicos ou semelhantes.

> [...], la Cassazione contribuisce alla concretizzazione, nel campo dell'attuazione giudiziraria del diritto, del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. In conformità a tale princípio è bene che la legge sia interpretata in modo uniforme dai giudici che sono chiamati ad applicarla quanto meno nello stetto periodo di tempo (mentre il principio di uguaglianza non può venir spinto così avanti da prevedere, immobilizzando le evoluzioni interpretative giurusprudenziali, l'esigenza di stabilità dei significati normativi attribuiti alve disposizioni pur al variare del tempo e delle esigenze sistematiche e sociali). In questo senso si è detto che la Corte di cassazione è investita di uno scopo di natura costituzionale.[777]

Por tudo, sustenta Medina que a nomofilaquia do recurso dirigido à Corte Suprema não está no exercício de um controle casuístico das decisões recorridas, mas na definição da adequada interpretação do Direito, de modo que o recurso a ela endereçado não tem nenhuma razão para ser encarado como um direito subjetivo da parte. Está, em outras palavras, sustenta o autor, ancorado no *jus costitutionis* e não no *jus litigatoris*. Daí porque se legitima a introdução do filtro de relevância no recurso especial.[778]

No sexto e último Capítulo será visto a origem e operacionalização do recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, o filtro recursal da relevância que ora se insere enquanto requisito de admissibilidade ao citado recurso e a discussão e desafios de sua implementação com base na doutrina contemporânea, sem omitir uma postura para o futuro diante da nova realidade que se apresenta.

---

[777] CONSOLO, Claudio. ***Le impugnazioni delle sentenza e dei lodi***. Padova: CEDAM, 2006, p. 168. Tradução livre: [...], o Supremo Tribunal contribui para a efetivação, no campo da execução judicial da lei, do princípio da igualdade a que se refere o art. 3º da Constituição. De acordo com este princípio, é bom que a lei seja interpretada de forma uniforme pelos juízes que são chamados a aplicá-la pelo menos no mesmo período de tempo (enquanto o princípio da igualdade não pode ser empurrado). ao ponto de prever, imobilizando as evoluções das interpretações jurisprudenciais, a necessidade de estabilidade dos significados normativos atribuídos a determinadas disposições, mesmo que variem o tempo e as necessidades sistemáticas e sociais). Neste sentido foi dito que o Tribunal de Cassação está investido de uma finalidade constitucional.

[778] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 87-88.

CAPÍTULO 6

A ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA ENQUANTO FILTRO PARA A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

6.1 ORIGEM E OPERACIONALIZAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL

No capítulo anterior foi visto que não é mais congruente com a realidade que se apresenta enxergar a interpretação judicial do Superior Tribunal de Justiça como uma atividade descritiva e cognitivista da qual resulta uma simples declaração de uma norma pré-existente e unívoca. Também é certo que não se pode mais entender o STJ como uma corte de controle e de jurisprudência que trabalha à base de recursos erigidos no *jus litigatoris*.

Se neste novo panorama o exercício interpretativo implica em conhecer significados possíveis de determinado texto, valorá-los argumentativamente e decidir por um dos significados concorrentes à luz de um determinado caso concreto,

reconstruindo-se a partir daí o significado do texto normativo, então também é certo que se deve compreender de uma nova maneira a função do Tribunal da Cidadania e a eficácia dos seus julgados. Nessa nova perspectiva, o STJ constitui verdadeira corte de interpretação e de precedente, sendo o recurso especial erigido no *jus constitutionis*.[779]

Alterado o significado do STJ – de corte de controle e de jurisprudência para corte de interpretação e de precedentes – é evidente que a sua função e a eficácia dos seus julgados acabam igualmente impactados, o que alcança o modo como o recurso especial deve ser concebido, manejado e julgado, sendo exatamente aqui que a relevância da questão federal se insere.

Mas um seria um tanto quanto precipitado introduzir o filtro da relevância sem antes discorrer sobre o instrumento onde ele se insere e, de certa forma, ganha vida: o recurso especial; sem essa peculiar espécie recursal, não haveria falar em arguição de relevância e, quiçá, jamais se tivesse penado na PEC para a instituição de um filtro junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese o protagonismo que o filtro da relevância desempenha nesta tese, não nos esqueçamos que é o recurso especial o ator principal da temática de fundo que se desenvolve nos corredores do STJ, é através dele que a Corte desenvolve com primazia a sua função constitucional e que se pode certamente justificar a existência de um Tribunal da Cidadania.

Posto isso, propõem-se introdutoriamente a este capítulo, o estudo da origem e operacionalização do recurso especial, a partir da feição que lhe deu o constituinte de 1988, enquanto desdobramento do antigo recurso extraordinário.

Desde a constituinte de 88, a interposição do recurso especial pressupõe que o recorrente aponte o(s) permissivo(s) constitucional(is) em que baseia(m) o seu recurso, nos termos do art. 105, III, alíneas, da nossa Carta Magna[780], que dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas

---

[779] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 83.
[780] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida (a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, (b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou (c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

O recorrente deve atender, ainda, à exigência das Súmulas 282 e 356 do STF e, mais precisamente, ao teor do prequestionamento exigido pela Súmula 211 do STJ.[781]

Na oportuna observação de Araken de Assis, o recurso especial assenta raízes no escopo político da República e do federalismo brasileiro, tal porque se reconhece a sua nítida função de tutela da aplicação e da integridade do direito federal comum[782]. Para o professor, *"o recurso especial atua como mecanismo apto a garantir a uniformidade da interpretação emprestada, nos tribunais locais e regionais, àquele direito."*[783].

Assim, tem-se que a função desempenhada pelo julgamento do recurso especial, seja quando são admitidos e providos, seja quando não o são, é zelar pela unidade da aplicação do direito federal infraconstitucional em todo o país, com o objetivo de uniformidade de sua interpretação.[784]

Por tais razões, diz-se, com acerto, que o recurso especial é daqueles chamados de "fundamentação vinculada", posto que o seu cabimento se cinge às hipóteses predeterminadas na Constituição e não se destina à uma revisão geral, ampla e irrestrita das decisões tidas por injustas, como acontece, a exemplo, com o recurso de apelação.[785]

Sobre mais, enquanto espécie de recurso excepcional, tal qual o recurso

---

[781] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 29.
[782] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 939.
[783] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, p. 940.
[784] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, pp. 13-14.
[785] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**, p. 26.

extraordinário, o especial possui contornos muito próprios. Os recursos excepcionais, ensinam Bruschi e Couto, se prestam à proteção e preservação da integridade da ordem jurídica e não à correção de eventuais injustiças da decisão ou à rediscussão da matéria fática, funções estas que competem aos recursos ordinários. Para os autores avulta nos recursos extraordinários o interesse público e o seu provimento, protegendo o direito subjetivo, é uma consequência da lesão à Constituição ou à lei federal.[786]

Nas palavras de Mancuso, é por meio dos recursos excepcionais que *"se faz um controle objetivo de legalidade ou de constitucionalidade das normas e dos atos administrativos ou governamentais."*[787]*.*

Nesta toada, é por intermédio do recurso especial que o STJ exerce sua função primordial: de controle da inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação do direito federal.[788]

6.2 FILTRO RECURSAL DA RELEVÂNCIA

Certiorari, right to appeal, leave to appeal, permission, certiorari criollo, transcendencia, die Rechtssache grundsatzliche Bedeutung, *interés casacional*, *principio di autosufficienza*, são algumas das espécies de filtros recursais exigidos por Cortes de vértice espalhadas pelo mundo.

Para Marinoni existe uma evidente ligação de causa e efeito entre os filtros recursais e as funções das Cortes Supremas. Os filtros, afirma o autor, são instituídos e delineados para que as Cortes possam exercer as suas funções precípuas.[789]

Talvez o filtro recursal mais notório seja o *certiorari,* inserido em 1925 mediante o *Bill of Judges* e exigido para ascender um recurso até a *U.S. Supreme*

---

[786] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**, p. 23.
[787] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 124.
[788] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**, p. 23.
[789] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, p. 65.

Court. A concessão do *certiorari* está condicionada à demonstração do interesse público no seu julgamento e, ainda sim, a admissão recursal *"is not a matter of right, but of judicial discretion"*. Tamanho o poder outorgado à Suprema Corte norte-americana que a admissão ou inadmissão do recurso independente de fundamentação jurídica: basta um carimbo – *certiorari "denied or granted"*.[790]

O *writ of certiorari* dá à Suprema Corte norte-americana discricionariedade para selecionar recursos (*Rule 10, Rules of the Supreme Court*) que lhe permite decidir casos relevantes para a sociedade. Embora esse filtro tenha surgido para reduzir o quantitativo de processos, tornou-se, com o passar do tempo, um instrumento indispensável para a Corte desenvolver o Direito e orientar a sociedade estadunidense.[791]

Na Inglaterra, o *right to appeal* foi introduzido em 1876 e em 1934 foi a vez do *leave to appeal,* filtros estes que diziam respeito, respectivamente, ao poder discricionário de conhecer ou não da irresignação da parte e de permitir ou não a ascensão recursal à *House of Lords,* quando da época em que esta funcionava como Corte Suprema inglesa. Em 2005, a construção da *Supreme Court of the United Kingdom* ao lado da Catedral de Westminster em nada alterou esse panorama, hoje a *permission* para alcançá-la também só é concedida acaso fique demonstrado pelo recorrente *"points of law of general public importance"* e independe de qualquer fundamentação.[792]

E que não se diga que o poder de fazer a própria agenda está presente apenas na temática no *common law,* pois, com o tempo, as Cortes Supremas inseridas na tradição romano-germânica também amanheceram para a necessidade de que "menos é mais". Em 1990, o legislador argentino instituiu para a admissão do recurso extraordinário junto à *Corte Suprema de la Nación* o filtro que ficou conhecido como *certiorari criollo.* Em 2001, foi a vez da Alemanha, onde o recurso de *revision* para o Bundesgerichtshof passou a ter seu conhecimento condicionado à demonstração de uma questão jurídica de fundamental importância, da necessidade

[790] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 88-89.
[791] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, p. 66.
[792] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 89.

de promover o desenvolvimento do Direito ou de assegurar a igualdade de todos perante a jurisprudência (§ 543, 2, 2, segunda parte, Zivilprozessordnung).[793]

No Tribunal Supremo espanhol, o recurso igualmente se orienta com fundamento na relevância da questão de Direito. Lá, institui-se na *Ley de Enjuiciamiento Civil* o *interés casacional* como requisito de admissibilidade do recurso de cassação (art. 477, 3, *Ley de Enjuiciamiento Civil*).[794]

A Itália introduziu em 2006, posteriormente alterado por uma reforma legislativa em 2009, um filtro recursal para a admissão e processamento do *ricorso in cassazione* junto à sua Corte de Cassação: o chamado *principio di autosufficienza.*

Era só uma questão de tempo para que essa consciência desembarcasse em outros países. Nesta tendência mundial, o Brasil, ao longo dos últimos anos, criou e vem propondo a criação de diversos institutos e filtros recursais, visando, não só conter o avanço do fenômeno da hiper judicialização, mas também conferir vasão aos processos judiciais e garantir uma melhor definição do verdadeiro papel das Cortes Superiores. Em 2004 a admissão do recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal passou a depender do preenchimento do filtro da repercussão geral, ao passo que em 2017 foi a vez do recurso de revista ganhar o filtro da transcendência como mecanismo de seleção de casos junto ao Tribunal Superior do Trabalho.

Enquanto Corte Suprema, o Superior Tribuna de Justiça dependia da existência de um filtro recursal que lhe auxiliasse no cumprimento da sua finalidade institucional de dar unidade ao direito e, com efeito, auxiliasse na ideia de que “é preciso trabalhar menos para se trabalhar melhor”.[795]

Luiz Rodrigues Wambier assevera que, semelhantes problemas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, levaram ao estabelecimento do requisito da repercussão geral, o que, segundo análise estatística inserida no texto PEC,

---

[793] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 90.
[794] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, p. 67.
[795] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 87.

culminou em considerável redução no número de processos. Desse modo, conforme também constante na justificação da PEC, o estabelecimento de medida congênere ao REsp teria o condão de também proporcionar a redução da taxa de congestionamento no STJ, melhorando o seu funcionamento e a sua gestão de processos.[796]

Como visto no capítulo anterior, há tempos acredita-se que para que o Superior Tribunal de Justiça atinja seu mister constitucional, é absolutamente premente que, cada vez mais, desconsidere-se sua tradicional postura de uma corte ordinária ou de uma espécie de terceiro grau de jurisdição, e adote concretamente um atuar de modo a uniformizar a interpretação da norma federal, que possa, vez por todas, servir de referência jurisprudencial (cogente) para os demais órgãos judiciais hierarquicamente inseridos abaixo dele na estrutura judicial brasileira.

O que deve importar para uma Corte superior, sempre, é o direito, a produção da norma jurídica a partir da interpretação, e não a mera questão fática, que deve ser debatida, esmiuçada e decidida pelo magistrado em primeiro grau e, se necessário, devolvida para revisão definitiva pelo Tribunal em segunda instância, em âmbito estadual ou federal, deixando às Cortes constitucional e de vértice somente a tarefa de produção do direito constitucional e infraconstitucional.

Sob esse aspecto, surgiu e foi aprovada a emenda constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022, que inseriu a necessidade de demonstração da relevância como requisito de admissibilidade do recurso especial. Para Abboud e Rangel, a "PEC da Relevância", como ficou conhecida no curso da sua tramitação congressual, instituiu um requisito adicional à admissibilidade dos recursos especiais: a arguição de relevância.[797]

O objetivo? Resgatar a função originária e constitucional do STJ, de servir enquanto corte de controle (de precedentes), para se desgarrar da vala comum em que se deixou cair – aquela que o transformou em mais um colegiado revisor,

---

[796] WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o filtro da relevância da questão federal**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, pp. 115-116.

[797] ABBOUD, Georges; RANGEL, Roberta. **Construção teórica acerca do conceito de "jurisprudência dominante" em recurso especial**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 11

especificamente em uma terceira instância revisora.

Assim, surgiu o filtro da relevância, e o Superior Tribunal de Justiça, tal qual o conhecíamos, se tornou outro desde julho de 2022.

A citada emenda constitucional então somou ao texto constitucional, mais especificamente ao seu art. 105, os parágrafos 2º e 3º[798], e resultou na criação do chamado filtro da relevância ao recurso especial, na qualidade de requisito de admissibilidade recursal, exigindo com que, doravante, o recorrente demonstre a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, sob pena de ver o seu recurso inadmitido para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça:

> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...].
>
> § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.
>
> § 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:
>
> I - ações penais;
>
> II - ações de improbidade administrativa;
>
> III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;
>
> IV - ações que possam gerar inelegibilidade;
>
> V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
>
> VI - outras hipóteses previstas em lei.

O filtro da relevância, observa-se, é, pois, um requisito intrínseco de admissibilidade do recurso especial, de forma que seu exame é preliminar em relação ao juízo de mérito. Ausente, inexiste o direito de recorrer ao STJ e,

---

[798] BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de abril de 2024.

consequentemente, o recurso especial não será conhecido.[799]

Aliado a isso, tem-se que em três pontos essenciais o novo requisito recursal do recurso especial é análogo ao *certiorari* norte-americano, ao *permission* inglês, ao *Rechtssache grundsatzliche Bedeutung* alemão, ao *certiorari* argentino, e aos brasileiros, a repercussão geral junto ao STF e a transcendência junto ao TST. A saber: é um filtro de seleção, diz respeito à questão e não à ação e compõem-se do binômio relevância e transcendência.[800]

Quanto a sua característica de filtro de seleção, Mitidiero ensina que dentre os mecanismos pensados para desenhar as Cortes Supremas, permitindo que trabalhem menos para que trabalhem melhor, existem aqueles que visam incrementar a produção da Corte e outros que que buscam selecionar os casos que podem subir os degraus do Judiciário. Atribuir poderes decisórios aos relatores, concentrar recursos e simplificar a fundamentação são instrumentos associados ao primeiro mecanismo de incremento. A exemplo, desde 2009 o ordenamento jurídico italiano permite, em determinadas hipóteses, o desprovimento imediato do recurso de cassação, admitindo-se inclusive fundamentação simplificada nesses casos. E a mesma coisa acontece desde 2001 no direito francês. O novo filtro recursal do recurso especial, por sua vez, joga no segundo time. O STJ, entendendo pela ausência da relevância, não precisa nem mesmo enfrentar os demais requisitos de admissibilidade e muito menos os fundamentos de fundo do recurso.[801]

Adiante, o filtro da relevância compõe-se do binômio relevância e transcendência. É que, como prossegue Mitidiero em sua empreitada argumentativa, seria um equívoco imaginar que bastaria a relevância econômica, social, política ou jurídica da questão para permitir o acesso do recurso especial. É indispensável que a questão também seja transcendente – que tenha a capacidade de ultrapassar o interesse das partes, servindo para dar unidade ao direito.[802]

Aliado a esse entendimento, Marinoni adverte que, independentemente

---

[799] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 92-93.
[800] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 93.
[801] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 93-94
[802] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 95.

de uma questão ser social, econômica ou politicamente importante, ela só será uma questão capaz de favorecer a atuação do STJ se a sua solução tiver repercussão jurídica. Isso porque, sustenta o autor, a ideia de a questão ser importante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico (art. 1035, § 1º, CPC) pouca coisa diz; é, na verdade, uma tentativa de inserir a relevância dentro de alguma perspectiva demonstrável ou justificável.[803]

Wambier compartilha do mesmo entendimento e afirma que a transcendência aos interesses das partes, a partir de critérios econômicos, políticos, sociais, éticos ou jurídicos, é ponto medular do critério da relevância e deverá ser ponto de partida do legislador federal na disciplina infraconstitucional da matéria.[804]

Por último, o filtro da relevância diz respeito à questão federal – e não propriamente a "ações". Em quaisquer das hipóteses de cabimento do recurso especial a alegação de contrariedade dá lugar a uma questão. Questão é ponto controvertido e a decisão que resolve o pedido formulado na ação, como é evidente, por ter várias questões. O que significa, aduz Mitidiero, que a relevância não se configura com a simples indiciação da natureza do pedido formulado, mas que tem o recorrente o ônus de alegar contrariedade ao direito federal, demonstrando a relevância da questão daí oriunda para acessar os corredores do STJ.[805]

Com a consolidação do STJ como Corte Suprema, tem-se que nem toda circunstância poderá ser a ele recorrível e que a garantia ao recurso, lá, possuirá aplicabilidade diametralmente oposta àquela que historicamente se forjou[806]. Agora, se ultrapassar essa barreira, a tendência é que todo recurso especial que lá for julgado seja uma oportunidade para a formação de precedentes.[807]

Desde 2013, no livro "Cortes Superiores e Cortes Supremas – do Controle à Interpretação, da Jurisdição ao Precedente", o professor Daniel Mitidiero já

---

[803] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, p. 82.
[804] WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o filtro da relevância da questão federal**, p. 120.
[805] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 94-95.
[806] OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 52.
[807] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 102.

sustentava a existência de um filtro implícito da relevância e transcendência no recurso especial, decorrente da função de outorga de unidade ao direito desempenhado pelo STJ. Agora, formalmente, o filtro tem reconhecimento constitucional.

Na linha do direito comparado, observa-se, como visto, que, enquanto na Itália o filtro instituído para fazer com que a Corte de Cassação "julgasse menos para que jugasse melhor" foi alteração na lei processual civil, no Brasil foi alteração constitucional.

6.2.1 Projeto, tramitação e aprovação da PEC da relevância

Introdutoriamente a este subcapítulo, há de se ponderar que o recém aprovado filtro da relevância, apesar de algumas semelhanças, não guarda identidade com a antiga arguição de relevância que vigorava no país antes da CRFB/88. Em resumido histórico conferido por Wambier, o autor explica que a arguição de relevância foi instituída no Regimento Interno do STF pela Emenda nº 03/1975, quando a Corte ainda detinha competência para o tratamento de questões de Direito federal infraconstitucional, e, mais tarde, incorporada à Constituição da época pela EC nº 07/1977. A supressão desse pressuposto só veio a ocorrer com a constituinte de 88, a partir da criação do STJ e do recurso especial, reservando-se ao STF à apreciação de matéria exclusivamente constitucional.[808]

Já nos idos 2004 surgiram as primeiras reinvindicações para se implantar um filtro recursal no STJ. Naquela época estava em trâmite a PEC nº 45/2004 que, tempos depois, aprovada, introduziu no ordenamento jurídico a necessidade de repercussão geral da questão constitucional, para apreciação pelo Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários.

José Fleuri destaca que o Ministro Nilson Naves, quando na presidência do STJ (2002-2004) e ainda durante a tramitação da PEC nº 45/2004, reivindicou junto ao Senado Federal, em mais de uma oportunidade, a inclusão do recurso

[808] WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o filtro da relevância da questão federal**, p. 119.

especial na Reforma do Poder Judiciário.[809]

É bem verdade, como apontam Bruschi e Couto que *"causava imensa estranheza a instituição da repercussão geral apenas para os recursos extraordinários, mas sem a aprovação de um filtro equivalente para os recursos especiais."*[810].

Como a empreitada não fora bem-sucedida, já que a aprovação da PEC nº 45/2004 não abraçou a reivindicação feita, desde aquele momento o STJ então fez um trabalho institucional para que a repercussão geral fosse implementada também no âmbito do recurso especial. Tanto é que durante a presidência do Ministro Felix Fisher foi instituída comissão interna, liderada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, à época ministro do STJ, para construir o texto que originou a nova PEC.[811]

A proposta da comissão foi aprovada pelo pleno em março de 2012 para só então ser encaminhada ao Congresso Nacional. Dentre a principal justificativa do STJ estava a preservação do seu papel constitucional, a fim de evitar que a Corte tendesse a funcionar como mera instância de revisão dos julgados dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, reduzindo sua atuação à análise de questões sem maior densidade jurídica, que não trouxesse verdadeiro impacto à uniformização da jurisprudência.[812]

De lá até a sua aprovação, a proposta de emenda constitucional percorreu um longo caminho nas dependências do Congresso Nacional.

A proposta do STJ então chegou às mãos dos deputados Rose de Freitas

---

[809] FLEURY, José Theophilo. **Recursos especial e extraordinário**: interposição simultânea, fundamentos suficientes e prejudicialidade. Curitiba: Juruá, 2008, p. 50.
[810] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 34.
[811] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **PEC da Relevância materializa missão constitucional do STJ**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-12-01_17-14_PEC-da-Relevancia-materializa-missao-constitucional-do-STJ.aspx. Acesso em: 13 de abril de 2024.
[812] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **PEC da Relevância materializa missão constitucional do STJ**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-12-01_17-14_PEC-da-Relevancia-materializa-missao-constitucional-do-STJ.aspx. Acesso em: 13 de abril de 2024.

(PMDB/ES) e Luiz Pitiman (PMDB/DF), que subscreveram a PEC nº 209/2012 e em agosto de 2012 a protocolaram no parlamento.[813]

Na justificativa da proposta fazia-se menção ao papel constitucional no STJ: *"ao exercício dessa competência, soerguem-se problemas de congestionamento similares aos que suscitaram estabelecer, no âmbito dos recursos extraordinários (competência do Supremo Tribunal Federal), a introdução do requisito da repercussão geral à sua admissibilidade"*[814]. Igualmente, alertava-se para a insubsistência do modelo de livre acesso vigente no STJ onde congestionavam-se *"diversas questões de índole corriqueira, como multas por infração de trânsito, cortes no fornecimento de energia elétrica, de água, de telefone. Ademais, questões, inclusive já deveras e repetidamente enfrentadas pelo STJ, como correção monetária de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)"*[815].

Naquele mesmo ano de 2012 o projeto fora aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania por cumprir todos os requisitos de admissibilidade. Em março de 2013 a Comissão Especial realizou audiência pública[816] que contou com a presença de diversos convidados, com destaque para Luiz Felipe Salomão, Ministro do STJ; Marco Aurélio Bellizze Oliveira, Ministro do STJ; e o advogado Miguel Pereira Neto.

Em 2016 a PEC fora aprovada em primeiro turno pela Câmara dos Deputados e em março de 2017 em segundo turno, já em julho do mesmo ano teve o aval da Comissão de Constituição e Justiça do Senado (CCJ). O texto chegou a ser levado ao Plenário do Senado, mas voltou à CCJ para que uma emenda então

---

813 BRASIL. Senado Federal. **Modificada no Senado, PEC da Relevância volta para a Câmara dos Deputados**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/03/modificada-no-senado-pec-da-relevancia-volta-para-a-camara-dos-deputados. Acesso em 13/04/2024.

814 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915&filename=PEC%20209/2012. Acesso em: 13 de abril de 2024.

815 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915&filename=PEC%20209/2012. Acesso em: 13 de abril de 2024.

816 A audiência pública está disponível em arquivos de áudio. Para ter acesso a eles cf.: CÂMARA DOS DEPUTADOS. Audiência pública do dia 02 de outubro de 2013. Disponível em <http://imagem.camara.leg.br/internet/audio/Resultado.asp?txtCodigo=45942>. Acesso em: 13 de abril de 2024.

apresentada pelo ex-senador Edison Lobão fosse examinada — essa emenda acabou sendo parcialmente acatada. Foi somente em novembro de 2021 que a PEC fora aprovada em dois turnos e por unanimidade no Senado Federal.[817]

Rogério Carvalho (PT-SE), relator da PEC no Senado, já estimava em seu relatório que o filtro de relevância previa uma redução de 50% do volume de recursos que chegam ao STJ. E o senador já alertava que *"a PEC é uma forma de darmos uma resposta efetiva à crise de congestionamento processual no âmbito do STJ, que acaba afastando o tribunal de sua missão constitucional de uniformizar a interpretação das leis federais."*[818].

A provação da PEC, por tudo, refletiu em uma coerência sistêmica, conforme apontado pelos autores Meyer, Uzeda e Arruda Alvim. Segundo eles, carecia de sentido supor que o ordenamento jurídico admitia uma triagem entre questões constitucionais no STF, mas, por outra lado, considerava que todas as questões ligadas à ofensa da Lei federal seriam relevantes.[819]

Alcançada a coerência e a paridade de armas entre STF e STJ, hoje já não mais se pode dizer que as Cortes extraordinárias brasileiras estejam em posição antagônicas.

6.2.2 Grupo de ações com tratamento especial – relevância absoluta ou presumida?

Ponto nostálgico que circunda o recém aprovado filtro da relevância se refere a opção do legislador constitucional em dar tratamento especial a um grupo de ações. São aquelas elencadas nos incisos I a VI do parágrafo terceiro do art. 105

---

[817] BRASIL. Senado Federal. **Modificada no Senado, PEC da Relevância volta para a Câmara dos Deputados**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/03/modificada-no-senado-pec-da-relevancia-volta-para-a-camara-dos-deputados. Acesso em 13/04/2024.
[818] BRASIL. Senado Federal. **Modificada no Senado, PEC da Relevância volta para a Câmara dos Deputados**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/03/modificada-no-senado-pec-da-relevancia-volta-para-a-camara-dos-deputados. Acesso em 13/04/2024.
[819] ARRUDA ALVIM, Teresa; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. **Mais um filtro, agora para o STJ**: Uma análise da EC 125/2022. Revista de Processo. Vol. 330. Ano 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, agosto, 2022.

da Constituição Federal[820].

> § 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:
>
> I - ações penais;
>
> II - ações de improbidade administrativa;
>
> III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;
>
> IV - ações que possam gerar inelegibilidade;
>
> V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
>
> VI - outras hipóteses previstas em lei.

O citado dispositivo indicou como relevantes três grandes grupos de "ações": um que diz respeito à gravidade da sanção, outro em razão do importe econômico, e o terceiro da dispersão das soluções jurisprudenciais.

É o caso de Espanha, onde as decisões de mérito só podem ser objeto de recurso para o Tribunal Supremo espanhol, em matéria civil, quando digam respeito à proteção dos direitos fundamentais, quando o valor do processo seja superior a 150 mil euros ou quando a decisão do recurso apresente uma "interés casacional" (que existe quando o acórdão recorrido é contrário a uma jurisprudência assente do Tribunal Supremo ou diz respeito a questões sobre as quais existe um conflito de jurisprudência nos tribunais de merecer ou aplicar norma em vigor há menos de cinco anos); e, em matéria penal, quando uma infracção penal for considerada punível com uma pena máxima não inferior a cinco anos.[821]

Não dissociado do sistema alemão está o austríaco: em matéria civil, o recurso ao Supremo Tribunal está sujeito a limitações relacionadas com o valor da matéria ou à importância da questão jurídica tratada, entendida como relevância para efeitos dos princípios da jurisdição unitária ou da segurança jurídica, ou em relação à interpretação da lei, em matéria penal. Não são admitidos recursos contra

---

[820] BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de abril de 2024.
[821] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 95-96.

as decisões dos juízes de menores infratores.[822]

Desde 1934, o Reino Unido tem um filtro para a admissibilidade de recursos para a Suprema Corte do Reino Unido: é a *permission* para recorrer, que é uma espécie de autorização prévia, que deve ser concedida pelo juiz de uma petição. A decisão de declarar o processo admissível depende essencialmente da relevância pública geral da questão jurídica suscitada pelo pedido. O sistema de licença para recurso também caracteriza os sistemas sueco, finlandês e norueguês.[823]

No Brasil, o novo dispositivo avoca críticas de alguns doutrinadores, sob o argumento de que evidenciaria uma esquizofrenia jurídica ou dois propósitos distintos e conflitantes a um só tempo: travar a jurisdição cível e permitir passe livre para as matérias de natureza criminal, improbidade administrativa e inelegibilidade eleitoral. Seria um STJ cada vez mais seletivo? Por que, por exemplo, ações de improbidade administrativa são sempre relevantes e ações envolvendo a preservação do meio ambiente não?

Para Mitidiero esses questionamentos encontram respostas justificáveis, mormente se levarmos em conta que a dupla função do filtro (relevância e transcendência) é indispensável para uma adequada interpretação do dispositivo citado.[824]

Não diferente entende Marinoni, para quem o conceito de relevância é integrado por dois elementos: a relevância (importância) da questão e sua transcendência.[825]

E isso se justifica, primeiro, porque, como já visto, a relevância é da questão federal e não da ação como um todo. Segundo porque não basta a questão simplesmente ser relevante – ela depende também da capacidade de se qualificar como precedente para casos futuros. Terceiro, porque um filtro incapaz de permitir

---

[822] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 95-96.
[823] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**, p. 95-96.
[824] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 95-96.
[825] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, p. 81.

ao STJ a gestão da sua agenda traciona em sentido contrário a sua função e finalidade precípua e seria avesso ao sistema, descolado do atual contexto do Judiciário.[826]

Em outras palavras, *"não haveria como sustentar o STJ como corte de controle casuístico para determinados casos e corte de interpretação para todos os demais – sem unidade na sua função, não há como pensar em accountability institucional"*[827]. Do ponto de visto constitucional, seria difícil imaginar que o legislador optou por dar ar de legalidade à critério de desigualdade a uma situação que não se justifica. Seria incoerente imaginar que o Tribunal da Cidadania estaria aberto para determinados clientes e em tese fechado para outros. Sem um critério capas de justificar essa suposta discriminação, é fácil intuir o descumprimento do princípio da igualdade na administração pública.

José Miguel Garcia Medina, Rogéria Fagundes Dotti e Lênio Luiz Streck, por outro lado, resistem à ideia de que a disposição do citado artigo quis apenas firmar hipóteses de relevância presumida. Para eles, as hipóteses são indicativas de relevância absoluta.

Para Medina, por exemplo, *"não se pode dizer que há mera presunção de relevância. A Constituição dispõe que 'haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo', nos referidos casos não que 'presume-se que haverá' relevância."*[828]. Já para Streck, *"no momento em que o § 2º do art. 105 da CF exige a demonstração da relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, significa dizer que nem toda violação de lei federal tem importância tal que mereça o pronunciamento do Tribunal."*[829].

Em entendimento que circunda o tema, Marinoni vai além. Para o autor *"decidir causa de determinada natureza, por si só, nunca contribuirá para o exercício*

---

826 MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 95-96.
827 MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 94-95.
828 MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 64.
829 STRECK, Lenio Luiz. **A relevância para que(m)?** Em busca de uma efetividade perdida. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 79.

da função de uma Corte preocupada com o incremento da ordem jurídica a partir da solução de questões do interesse da sociedade."[830]

Fora isso, ao que se caminha o consenso doutrinário[831] é que a relevância ali constante é presumida, e não absoluta, pelo que o mero cumprimento ou enquadramento no grupo de ações ali previstos não confere, de *per si*, um salvo conduto para ascender o recurso especial aos gabinetes do STJ, mormente porque, como visto, há a necessidade de a questão federal absorver um certo grau de transcendência, para além do tempo e de uma subjetividade *interpartes.*

Para os autores que jogam a favor da relevância presumida, o legislador brasileiro não conferiu, de forma absoluta, a relevância, mas pretendeu chamar a atenção da Corte para essas causas, como quem acende a luz amarela do semáforo

6.2.3 Previsão de norma regulamentadora (vigência imediata ou condicional?)

Adiante, outro ponto nostálgico da matéria diz respeito a previsão de norma regulamentadora pelo §2º do art. 105 da Constituição Federal[832] e se esta teria o condão de arrastar a vigência da arguição de relevância quando em confronto com os arts. 2º e 3º, ambos da EC nº 125/2022[833]:

> Art. 105, § 2º, CRFB/88: No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, **nos termos da lei**, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento. (Grifou-se).
>
> Art. 2º, EC nº 125/2022: A relevância de que trata o § 2º do art. 105 da Constituição Federal **será exigida** nos recursos especiais interpostos **após a entrada em vigor desta Emenda Constitucional**, ocasião em que a parte poderá atualizar o valor da causa para os fins de que trata o inciso III do § 3º do referido artigo.

---

[830] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, p. 71.

[831] Nesse ponto, filiam-se Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni, Gustavo Osna, Georges Abboud, Roberta Rangel, Gilberto Gomes Bruschi, Mônica Bonetti Couto, entrou tantos outros.

[832] BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de abril de 2024.

[833] BRASIL. Planalto. **Emenda Constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc 125.htm. Acesso em: 14 de abril de 2024.

> (Grifou-se).
>
> Art. 3º, EC nº 125/2022: Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Há, como visto acima, um aparente desencontro entre as regras do §2º do art. 105 da CRFB/88, com a redação que lhe foi dada pela EC nº 125/2022, e os arts. 2º e 3º da citada emenda. É que, enquanto aquele prevê que o requisito será exigido "nos termos da Lei", os outros dois últimos dispositivos estabelecem que a relevância será exigida nos recursos interpostos "após a entrada em vigor da EC" e que ela entra em vigor "imediatamente.

Tal qual sucedeu quando da instituição da repercussão geral para o recurso extraordinário após a EC nº 45/2004, a recém aprovada EC nº 125/2022, que instituiu o filtro da relevância, também fez menção à necessidade de Lei específica para delimitar o seu regramento.[834]

A Lei, para a repercussão geral, foi a de nº 11.418/2006, publicada em 20/12/2006 e que entrou em vigor 60 dias após, ou seja, em março de 2007. Já o RI do SRF foi alterado em abril de 2007, por meio da Emenda Regimental nº 21/2007.[835]

A dúvida que fica de uma rápida leitura da nova redação constitucional é se a norma regulamentadora teria o condão de arrastar a vigência da arguição de relevância para após a sua edição e aprovação. Em outros termos, se a vigência do filtro seria imediata ou condicional.

Como pontua Medina, parece haver, em princípio, duas conclusões teoricamente defensáveis. Pode-se dizer que a nova regra constitucional tem aplicação imediata, conforme se depreende do art. 2º da EC nº 125/2022, mas, a despeito disso, também é possível identificar que a sua eficácia fica limitada, já que depende de Lei regulamentar a relevância, nos termos do § 2º do art. 105 da

---

[834] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 36.

[835] ARRUDA ALVIM, Teresa; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. **A relevância no recurso especial em maio a seus "parentes"**: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal, p. 177.

Constituição.[836]

Em ponderada análise e a despeito de discordarem da conclusão que alcançaram, Bruschi e Couto afirmam que é recomendável que, desde já, o recorrente suscite a preliminar de relevância da questão federal quando da interposição do recurso especial. E assim alertam, dada a redação do art. 2º da EC nº 125/2022. [837]

Mitidiero também se filia à posição de que o filtro da relevância tem vigência imediata, e questiona se seria adequado condicionar a eficácia da Constituição à superveniência da lei federal. Para o autor, a dicção da emenda constitucional não deixa espaço para dúvidas a respeito do poder de o STJ inadmitir desde logo recursos em que a questão federal não seja relevante; e defende que Constituição prescreveu a vigência imediata da relevância justamente para consolidar o Tribunal da Cidadania como Corte Suprema de forma explícita.[838]

O que não quer dizer que a regulamentação não seja bem-vinda ao ordenamento. É claro que o é. Mas não significa que seja imprescindível para a exigência imediata da relevância da questão federal. É possível alcançar melhores contornos à dinâmica da relevância tanto por analogia quanto por regulamentação interna do próprio STJ – quer por meio do seu regimento interno, quer através de resolução da sua presidência.

Para Mitidiero, ao aludir ao “na forma da lei” (§2º) e a “outras hipóteses previstas em lei” (§3º), o que a Constituição fez foi, na verdade, convidar o legislador a desenvolver o tema e não criar uma cláusula de barreira à vigência imediata da relevância.[839]

Contrária a este entendimento está Rogéria Fagundes Dotti. A autora afirma que a exigência do filtro recursal pelo STJ depende de regulamentação

---

[836] MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro, p. 70.
[837] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**, pp. 36-37.
[838] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 121.
[839] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 122.

expressa, não sendo aplicável antes da edição da Lei específica[840]. Igualmente, é a posição de Leonardo Carneiro Cunha e Eduardo Talamini. Para Cunha *"tal exigência, não é demais repetir, depende de regulamentação expressa, em lei própria, a ser aprovada oportunamente. O STJ não pode inadmitir recurso especial por falta de relevância, sem que haja a lei regulamentadora."*[841]; e para Talamini, *"enquanto não existir essa lei, a relevância da questão não pode ser exigida como pressuposto de admissibilidade do recurso especial."*[842].

De igual forma, Meyer, Uzeda e Arruda Alvim entendem que tal exigência formal não tem aplicação imediata, à semelhança do que ocorreu no STF, apontam: *"no caso da repercussão geral, estabeleceu-se que a preliminar seria exigida apenas nos recursos interpostos contra acórdãos publicados posteriormente à edição da Emenda Regimental, conforme decidido pelo STF, nos autos da QO-AI 664.567, Min. Sepúlveda Pertence."*[843].

Na tangente destes entendimentos prós e contrários à vigência imediata, Rennan Thamay aponta para a necessidade de uma interpretação sistemática entre os institutos da arguição de relevância e a repercussão geral, até que seja promulgada a norma regulamentadora, permitindo, assim, a defesa que somente o STJ poderá exercer o juízo definitivo de admissibilidade da arguição de relevância.[844]

Neste sentido, o entendimento que parece abraçar os entendimentos divergentes é aquele que garante a vigência imediata da emenda constitucional, mas, por outro lado, relega a exigência formal do filtro da relevância para após a

---

[840] DOTTI, Rogéria Fagundes. **A relevância das questões de direito federal:** a mutação funcional do STJ, p. 153.
[841] CUNHA, Leonardo Carneiro. **Reflexões sobre a relevância das questões de direito federal em recurso especial**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-23/carneiro-cunha-relevancia-questoes-direito-federal-resp/. Acesso em: 01 de maio de 2024.
[842] TALAMINI, Eduardo. **Demonstração da relevância da questão federal em recurso especial (EC 125/2022)**: breve nota. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, nº 185, julho de 2022. Disponível em: https://justen.com.br/artigo_pdf/demonstracao-da-relev-ncia-da-questao-federal-em-recurso-especial-ec-125-2022-breve-nota/. Acesso em 01 de maio de 2024.
[843] ARRUDA ALVIM, Teresa; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. **Mais um filtro, agora para o STJ**: Uma análise da EC 125/2022. Revista de Processo. Vol. 330. Ano 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, agosto, 2022.
[844] THAMAY, Rennan. **Recurso Especial e a arguição de relevância**: extensão e alcance do novo (?!) requisito de admissibilidade recursal, p. 145.

edição da norma regulamentadora.

Tanto é que em 08/11/2022 o STJ já havia publicado o Enunciado Administrativo nº 08 com o seguinte teor: *"A indicação no recurso especial dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no art. 105, § 2º, da Constituição Federal."*[845].

Agora, aguarda-se a proposta da Lei regulamentadora da alteração constitucional que será elaborada pelo STJ e remetida ao Congresso Nacional para apresentação e deliberação.

E, ao que se mostra cristalino, a Lei em questão deverá estabelecer ao menos três respostas a questionamentos fundamentais: (1) o que é relevância?; (2) para que serve a relevância?; e (3) que efeitos ela produz?[846]

Outrossim, a legislação deverá lançar as bases teóricas indispensáveis para captar o movimento em que se insere a relevância da questão federal e todo o contexto de consolidação do STJ como Corte Suprema.

Neste campo, surgem novos questionamentos: (4) o STJ vai ter que lidar com os fatos para formar precedente mesmo que não possa verificá-los *ex novo*?; (5) irá se exigir relevância de uma relevância que ainda não existe?; (6) qual a metodologia para se comprovar a relevância?; (7) é um filtro que exige formalismo (igual o italiano) ou é um juízo hermenêutico sobre o mérito?

Steck também lança questionamentos importantes sobre a nova dinâmica que se busca instituir no ordenamento pátrio, como: O que é relevante? De que forma será verificada a relevância da matéria de Lei federal recorrida? Haverá um "relevantômetro"? E, mais, indaga o autor *"quais serão os impactos das matérias*

---

[845] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Enunciado Administrativo nº 08.** Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?seq_documento=34459511&data_pesquisa=08/11/2022&seq_publicacao=16653&versao=impressao. Acesso em: 01 de maio de 2024.

[846] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**, p. 37.

consideradas pelo STJ no pretenso sistema de precedentes brasileiro? Estabelecido o critério da relevância, como aplicá-lo aos demais processos? Por subsunção? Ou por inteligência artificial? Juntam-se todos os casos em uma pilha (que, na verdade, será um apilha virtual)? E como se faz o distinguishing entre as 'relevâncias'? Ainda mais sobre as relevâncias das 'questões de direito federal'. Qual seria a questão de direito federal irrelevante?"[847]

Meyer, Uzeda e Arruda Alvim também sustentam que o regimento interno do STJ deve ser complementado para prever, na avaliação da existência da relevância, se: *"haverá dois acórdãos?; haverá inclusão em pauta?; as partes serão intimadas?; será garantida a sustentação oral ou se adotará procedimento semelhante ao atualmente utilizado para a afetação, ou não, de um possível recurso especial repetitivo, em que tudo se processa em ambiente virtual de julgamento?; e qual será o papel da Presidência nesse contexto?"*[848].

É bem provável, inclusive, para viabilizar uma melhor gestão de casos a serem analisados pelo Superior Tribunal de Justiça, que a Lei em espera amplie o grupo de ações com relevância presumida, em complemento ao rol do parágrafo terceiro do art. 105 da Constituição Federal, para prever, segundo Bruschi e Couto, hipóteses como a dos *"processos coletivos, ou temas que ensejam o ajuizamento de ações coletivas, bem como os recursos especiais interpostos contra acórdãos proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de competência."*[849].

Ações que versam sobre processos estruturais, meio ambiente, direitos indígenas e das pessoas com deficiência, também não devem ficar de fora de uma eventual ampliação do rol das relevâncias presumidas.

---

[847] STRECK, Lenio Luiz. **A relevância para que(m)?** Em busca de uma efetividade perdida. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 80.
[848] ARRUDA ALVIM, Teresa; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. **A relevância no recurso especial em maio a seus "parentes"**: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 187.
[849] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, pp. 37-38.

Mas, a grande verdade é que a definição, caracterização e interpretação da relevância suscitam desafios que vão desde a técnica legislativa eleita para a sua redação até a necessidade de controle sobre sua aplicação judicial mediante o postulado da coerência. Fora isso, a sua previsão redimensiona a participação das partes, de terceiros e do próprio STJ no processo.

O que sucede agora, com a EC nº 125/2022, é que se pretende incorporar à dinâmica do recurso especial mais um requisito para a sua admissibilidade: a arguição de relevância. Com esta postura, para que se ultrapasse integralmente o juízo de admissibilidade do recurso algumas barreiras precisam ser ultrapassadas, são elas: (1) deve haver questão na decisão recorrida, ou seja, a matéria que se impugna deve ter sida previamente prequestionada nas instâncias ordinárias; (2) que essa questão seja de direito e não de fato; (3) que a questão também retrate uma matéria de Lei federal infraconstitucional e não federal constitucional, ou local; (4) que a questão seja relevante; e, por fim, (5) que a questão, além de relevante, transcenda a seara *interpartes* para alcançar aquela do *erga omnes.*[850]

E não será papel das instâncias ordinárias, no exercício preliminar de admissibilidade, avançar na análise da relevância, já que o § 2º do art. 105 da CRFB/88[851] é claro ao afirmar que a admissão do recurso com base na verificação ou não da relevância será examinada a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

6.3 DISCUSSÃO E DESAFIOS DE SUA IMPLEMENTAÇÃO COM BASE NA DOUTRINA CONTEMPORÂNEA

Foi visto que a EC nº 125/2022 trouxe mais uma peça para o sistema recursal brasileiro; que a nova redação constitucional agregou um novo elemento como pressuposto de admissibilidade de recursos especiais.

---

[850] MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, pp. 68-69.

[851] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.

Mas, como poderia existir um filtro de aceite, que diminui o acesso do cidadão jurisdicionado à corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal no país? Não seria a falta de crivo um impeditivo em si do acesso à justiça, em razão da alta demanda? O que resguarda melhor alinhamento a outros princípios constitucionais: o acesso irrestrito a todos, garantindo-se a isonomia de forma objetiva, ou uma melhor administração da justiça?[852]

Tais aflições sobre a matéria, vem exigindo o socorro da doutrina, que está longe de ser homogênea.

Aliás, é natural, todo movimento no campo do direito quase sempre traz sempre consigo uma imbricada aventura argumentativa. Talvez aquela mais conhecida seja a trava entre positivistas e realistas. Se para o positivismo não é preciso que uma norma jurídica seja justa, mas sim plenamente válida, para o realismo, de outro ângulo, não é necessário que ela seja válida, basta sim, ser eficaz. Para José Eduardo Faria, *"de acordo com a primeira concepção a legitimidade é reduzida ao âmbito da legalidade, já em conformidade com a segunda ela é identificada com a ideia de efetividade."*[853].

O que se busca, através do realismo, é ultrapassar o campo da vigência da norma para o da eficácia, tornando as obrigações jurídicas e políticas objetos de uma reconhecida exigência de obediência. Para os realistas, *"o direito positivo tem em sua própria estrutura uma instabilidade intrínseca e, por extensão, implica uma necessária interferência decisória do poder, fixando sentidos de valor na ordenação das formas de coexistência social"*.[854]

Em outras palavras, parece que todo direito positivo tem, em sua estrutura, uma instabilidade que lhe é própria, resultante do conflito permanente dos valores sociais entre e com a própria realidade social, em constante mutação. Nesse novelo, toda norma jurídica pressupõe um constante conflito de valores e uma necessária interferência decisória de poder, cujo critério é um conjunto de premissas

---

[852] ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 05.
[853] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 105.
[854] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, p. 20.

de valor que se refere a certas condições sociais e que nelas se realizam, sempre sujeita ao risco da arbitrariedade no momento da decisão.

Por isso, reforça Faria que, *"duradoura ou não, a estabilidade do próprio direito – e, por extensão, da própria sociedade, na medida em que a lei é o mais sofisticado instrumento de controle social – é sempre obtida após uma interferência decisória do poder."*[855].

E não que esse embate hermenêutico seja pernicioso, muito pelo contrário, *"mesmo nas sociedades estáveis e pouco conturbadas, o dissenso – que, em parte, depende de um grau mínimo de liberdade – é o ponto de partida para a conquista do consenso e da própria estabilidade, o que exige um mínimo de ordem e disciplina."*[856]*.* Mesmo nessas sociedades, quase nunca é possível uma compatibilização pacífica e harmoniosa entre o imperativo da estabilidade política e institucional com o gozo de liberdades e garantias democráticas.

É que as decisões unânimes e verdadeiramente democráticas não são fáceis de serem obtidas, dada a multiplicidade de interesses divergentes, rótulo identificador das democracias verdadeiramente constitucionais. Tanto os sistemas políticos quanto as suas constituições que se enrijecem, não mais conseguem captar problemas nem fornecer as respostas adequadas, dando início a um novo processo revolucionário.

É neste campo espinhoso que se direciona para um desfecho a presente tese: aquele em que se a análise as perspectivas de funcionamento e dos inúmeros desafios impostos ao novo filtro da relevância, tais quais o de como solucionar uma crise de identidade do STJ, refletir em verdadeiro instrumento de gestão institucional para a Corte, garantir maior segurança jurídica e respeito aos seus julgados pelos juízes e tribunais inferiores, reduzir o quantitativo de processos que ascendem ao Tribunal da Cidadania, dentre inúmeros outros.

Todavia, não é tarefa árdua, em especial posto que a criação do filtro da relevância já parte de uma premissa suspeita: de que a tentativa de solucionar o

[855] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, p. 116.
[856] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, p. 106.

problema da hiper judicialização não pode ser considerada completamente original, justamente porque a história revela que, de famigerados “filtros”, as Cortes Superiores estão cheias.

E a história também nos mostra que, toda vez que se buscou a criação de um novo requisito de admissibilidade recursal – tal como as súmulas, arguição de relevância e a repercussão geral –, surgiram duas grandes posições de conflito no meio jurídico: os que defenderam, sob a principal alegação de que a crise seria solucionada ou, ao menos, amenizada; e os que rebateram, sob a máxima de que o ato revela afronta às garantias e aos direitos fundamentais relacionados.

Com o filtro da relevância não poderia ser diferente.

6.3.1 Os adeptos e os contrários

O filtro da relevância apresentou os times, separou as torcidas e apresentou as suas bandeiras. Críticos e defensores à nova realidade que se apresenta para o recurso especial e para o próprio Superior Tribunal de Justiça vêm, há muito, debatendo os reflexos dessa incursão jurídica, não só na seara constitucional, mas também naquela infraconstitucional e de organização do judiciário brasileiro.

De um lado, colocam-se os críticos, ao argumento de que o novo requisito de admissibilidade irá confrontar a ideia do justo processo, o duplo grau de jurisdição, a segurança jurídica, o devido processo legal com os recursos a ele inerentes, o acesso à jurisdição e à justiça. E, por sinal, também a previsibilidade das decisões, já que poderá haver diversas interpretações divergentes sobre um mesmo artigo de lei federal infraconstitucional que dificilmente serão analisadas pelo STJ e não gerarão provimentos vinculantes, em virtude do filtro da relevante questão de direito imposto.[857]

Além das razões acima ventiladas, outras críticas também foram levantadas em desfavor da EC, conforme expõe Wambier: (I) os litigantes eventuais

[857] Nesta linha: Lenio Luiz Streck, Daniel Becker, Felipe Barreto Marças, Humberto Chiesi Filho, entre outros.

e em posição econômica menos privilegiada terão pouco ou nenhum acesso ao STJ; (II) o aumento da insegurança jurídica, pois uma menor quantidade de dissídio jurisprudencial subirá ao STJ para resolução, especialmente diante da grande divergência de entendimentos existentes, inclusive no mesmo Tribunal Estadual ou Federal; (III) a excessiva discricionariedade do STJ quanto ao que seria e não seria relevante para efeitos de admissibilidade recursal.[858]

Para estes, haveria outras medidas, que não o presente filtro recursal, que poderiam ser empregadas para melhor racionalização da gestão de processos no STJ e que, segundo afirmam, não restringiria o acesso dos cidadãos.

De outro, posicionam-se aqueles que defendem a emenda constitucional, com a convicção de que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores devem ter caráter paradigmático, transcendendo o caso concreto e irradiando o seu entendimento para toda a comunidade jurídica, a fim de unificar a aplicação do direito federal, em prol de uma eficiente prestação jurisdicional e da razoável duração do processo. Aliado a isso, tais defensores sustentam que o STJ deixe de atuar como terceira instância revisora de processos (cujo interesse muitas vezes está restrito às partes) e passe a exercer de forma mais efetiva o seu papel constitucional. Engraçado que, em defesa da razoável duração do processo, os defensores também carregam a bandeira do justo processo, da segurança jurídica e do devido processo legal, porém sob outra abordagem.[859]

Entre os que jogam à direita do campo e aqueles que se posicionam à esquerda não há propriamente um conceito. Há sim um emaranhado de ideias que parecem, estas sim, convergirem de que o campo em que se joga é o da Constituição, entre os limites dos Direitos Fundamentais.

Alexy conceitua os Direitos Fundamentais como *"direitos do homem transformados em direito positivo"*[860]. Ferrajoli[861] considera três critérios axiológicos

---

[858] WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o filtro da relevância da questão federal**, p. 119.
[859] Nesta linha: Ministra Isabel Gallotti, Bruno Dantas, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Gilberto Gomes Bruschi, Mônica Bonetti Couto, Rennan Thamay, entre outros.
[860] ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 13.
[861] FERRAJOLI, Luigi. **Sobre los derechos fundamentales**. Cuestiones Constitucionales, Revista

para que um direito seja considerado como fundamental à luz da experiência histórica do constitucionalismo tanto em âmbito estatal quanto internacional. São três critérios metaéticos e matapolíticos: o primeiro é o critério do nexo entre Direitos Fundamentais e a paz; o segundo critério é o do nexo entre direitos e igualdade; o terceiro critério é o papel dos Direitos Fundamentais como leis do mais fraco.

Segundo Sarlet[862], a distinção entre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais deve seguir o critério da "concreção positiva", porque a concepção de Direitos Humanos é mais lata que a dos Direitos Fundamentais, na medida em que os Direitos Fundamentais já estão recepcionados constitucionalmente e positivamente pelo Estado, integrados institucionalmente, marcados no espaço e no tempo, apresentando um caráter fundamental no ordenamento jurídico do Estado de Direito. Um Direito Humano, quando ingressa no domínio do direito constitucional positivo de um Estado, torna-se também um Direito Fundamental.

6.3.2 Inafastabilidade da jurisdição x razoável duração do processo

Para alguns doutrinadores a constitucionalidade do filtro esbarraria na inafastabilidade da jurisdição e no próprio direito de ação do jurisdicionado. E esse entrave conduz a um fator essencialmente ideológico e cultural, a própria maneira como a garantia de recorrer é por vezes entendida.

Assim como ocorre com a própria garantia de ação, ou com a ideia de acesso à justiça, aduz Gustavo Osna, também aqui parece haver um alargamento, por vezes, ilusório e excessivo das portas jurisdicionais.[863]

A inafastabilidade da jurisdição, enquanto princípio, tem seu conteúdo atrelado ao âmbito dogmático do acesso à justiça, dentro do conceito do direito fundamental de ação, no sentido que compreende a prestação jurisdicional efetiva,

---

Mexicana De Derecho Constitucional, México, vol. 1, n. 15, p. 113-136, janeiro, 2006. Disponível em: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772. Acesso em: 24 de março de 2024.

[862] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 38.

[863] OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, pp. 45-46.

as também na conjugação de tempo razoável e adequação aos ditames legais.[864]

O princípio da inafastabilidade da jurisdição indica que o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada, conforme Nelson Nery Júnior[865], ou que o cidadão tem direito de movimentar a máquina judiciária para obter pronunciamento de um juiz competente e imparcial sobre um direito seu que entenda ter sido lesado ou ameaçado, segundo Paulo Cezar Pinheiro Carneiro[866].

Princípio este que, no entanto, não é absoluto. Sua aplicação não se dá de forma incondicional, já que o direito de ação se subordina às exigências que possam ser impostas pela Constituição que, não raras as vezes, prescreve requisitos demasiados rígidos para o acesso à tutela jurisdicional. E não se desconhece que ao legislador ordinário também é facultado impor certos limites, na linha do que já ocorre com relação às condições da ação (art. 485, VI, CPC) e aos pressupostos processuais (art. 485, IV, CPC).[867]

E, assim, a inafastabilidade da jurisdição guarda importante relação com o recurso especial, já que os recursos, de modo geral, constituem desdobramento do exercício do direito de ação, seja no plano constitucional (direito constitucional de ação – art. 5º, XXXV, CF), seja no plano infraconstitucional (direito processual de ação).[868]

De outro vértice, coloca-se a razoável duração do processo, com os consectários da celeridade processual e devido processo legal. Alçada que foi à condição de direito fundamental pela EC nº 45/2004, a razoável duração do processo hoje se insere no contexto do inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/88, que reza: *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável*

---

[864] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**. São Paulo: Editora Direito Contemporâneo, 2022, p. 37.
[865] NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 210.
[866] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda; et. al. (coords.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 61.
[867] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, pp. 38-39.
[868] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, p. 39.

duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."[869].[870]

No que diz respeito à razoável duração do processo, Ruy Barbosa já pontuava em 1921 que *"justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade."*[871].

O legislador ordinário, atento ao princípio constitucional, inseriu no CPC de 2015, além do art. 4º que conferiu uma ideia mais abrangente ao tema, diversos dispositivos voltados a imprimir mais celeridade processual (ex.: arts. 938, § único, 940, 944, 1.013, §§ 3º e 4º, 1.020, 1.025, 1.026, § 4º, 1.029, § 5º, 1.031, § 3º, 1.035, *caput* e § 9º, 1.037, § 4º, 1.039 e 1.040).[872]

Marinoni, Aranhart e Mitidiero ao comentarem o referido art. 4º do CPC, elucidam que seu conteúdo mínimo está em determinar: *"(i) ao legislador, a adoção de técnicas processuais que viabilizem a prestação da tutela jurisdicional dos direitos em prazo razoável [...]; (ii) ao administrador judiciário, a adoção de técnicas gerenciais capazes de viabilizar o adequado fluxo dos ato processuais, [...]; (iii) ao Juiz, a condução do processo de modo a prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável, inclusive com a adoção de técnicas de gestão capazes de dispensar intimação para a prática de atos processuais."*[873].

Esse influxo também recai sobre a necessidade de simplificação do sistema recursal, que atinge os recursos excepcionais, e que, como já constava da exposição dos motivos do CPC vigente, serve essa simplificação ao desiderato de dar cumprimento à razoável duração do processo. Também contribuem para abreviar o tempo de tramitação das demandas, a uniformização da jurisprudência e a maior

---

869 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.
870 MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, 2022, p. 63.
871 BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Bauru, SP: EDIPRO, 2009, p. 60.
872 MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, 2022, pp. 63-64.
873 MARINONI, Luiz Guilherme; ARANHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 97.

efetividade dos chamados “precedentes judiciais”.[874]

A aposição do referido inciso na redação do texto da Constituição brasileira, pontua-se, teve influência direta da Carta Magna italiana, mais especificamente da redação dos §§ 1º e 2º do art. 111 lá contido[875].[876]

Segundo Fanotto, na Itália, *“il principio per cui il processo debba possedere uma durata ragionevole può allora esse letto quale corollario per cui lo Stato non è solo tenuto ad offrire forme di tutela giurisdizionale dei diritti, ma necessariamente è chiamato anche a garantire una concreta effetività”*.[877].

Desse ponto de vista, a Corte de Cassação italiana, nos últimos dez anos, afirmou que o direito consagrado pelo art. 111, § 2º, da Constituição, admite uma leitura que privilegia opções hermenêuticas opostas a qualquer ônus inútil e persistente do acórdão para chegar, através da redução do tempo de justiça, para um julgamento também justo, uma vez que a constitucionalização do princípio da *ragionevole durata del processo* impõe ao intérprete uma nova sensibilidade e uma nova abordagem interpretativa para a qual qualquer solução que ele adote na resolução de questões relativas às regras sobre a condução do julgamento, deve ser verificada não apenas no plano da coerência lógico-conceitual, mas também, e, sobretudo, pelo seu impacto operacional na consecução do referido objetivo constitucional (Cass., sec. un., n.º 20604/2008)[878]

A Itália foi, ainda, mais a fundo na garantia da razoável duração do processo ao promulgar legislação que prevê justa indenização a ser paga pelo Estado italiano ao jurisdicionado em decorrência da demora na prestação

---

[874] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, 2022, pp. 63-64.
[875] Art. 111, § 1º: *La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*. Art. 111, § 2º: *Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*. *In:* ITALIA. Governo Italiano. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.
[876] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, 2022, p. 64.
[877] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**. *In:* MEZZETTI, Luca (a cura di). **Principî costituzionali**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, p. 655.
[878] FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**. *In:* MEZZETTI, Luca (a cura di). **Principî costituzionali**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, p. 657.

jurisdicional.[879]

Já em 2001, foi promulgada a “Lei Pinto” (Lei nº 89/2001), através da qual foi criado um mecanismo de reparação dos danos causados pela duração excessiva dos processos. O remédio oferecido pela Lei Pinto para obter uma justa reparação dos danos causados pela violação do tempo razoável do julgamento, sujeito à interposição de recurso específico para os Tribunais de Apelação, permitiu um crescimento do fenômeno particular de interação e integração entre a jurisprudência europeia e a jurisprudência interna no contexto da proteção dos direitos e garantias fundamentais.[880]

Os Estados Unidos da América também garantem, a nível constitucional, o *right to a Speedy trial*, assim aposto em 1791 pela sexta emenda da Constituição[881].

Sobre a prioridade com que os EUA tratam do tema, Breyer expõe um breve resumo da dinâmica no julgamento de processos dentro da *US Supreme Court.* Para o ex-juiz associado da Suprema Corte americana, pendências no julgamento de processos significam atraso, despesas e injustiças, por isso é importante reduzi-las. E, segundo ele, há apenas três maneiras básicas de fazer isso: (1) pode-se reduzir a admissão de processos reduzindo os tipos de casos que o sistema judicial irá lidar; (2) pode-se ampliar o acesso nomeando mais juízes; ou pode-se lidar com os casos de forma mais eficiente. Cada abordagem tem suas desvantagens. O primeiro corre o risco de fechar injustamente as portas dos tribunais. O segundo arrisca a criação de um sistema judicial demasiado complexo. E o terceiro esbarra em limitações de tempo e justiça.

Segundo o autor, nos EUA, tentou-se as três abordagens até certo ponto. O sistema federal tem enfatizado muitas vezes o terceiro, muitos tribunais federais

---

879 MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, 2022, p. 64.
880 FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**. *In:* MEZZETTI, Luca (a cura di). **Principî costituzionali**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, p. 656-657.
881 UNITED STATES OF AMERICA. United States Senate. **Constitution of the United States**. Disponível em: https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm. Acesso em: 19 de abril de 2024.

tendo desenvolvido um sistema de "gestão de casos" judicial. O juiz, muitas vezes com a ajuda de um magistrado federal, tenta desde cedo concentrar as partes nas principais questões de um caso, limitar o uso da instrução probatória, definir datas firmes de julgamento e sancionar as partes por atrasos não razoáveis. Os tribunais também aprovaram a o método de resolução alternativa de litígios (*alternative dispute resolution – ADR*). Mesmo assim, todos os anos a Suprema Corte recebe cerca de oito mil petições, sendo que, em cada caso, os litigantes já obtiveram uma decisão de um Tribunal Distrital e a garantia de revisão por um Tribunal de Apelação.[882]

Mas a Suprema Corte enxerga sua função nas palavras do ex-juiz Presidente da Suprema Corte William Howard Taft, como servindo *"for the purpose of expounding and stabilizing principles of law for the benefit of the people of the country, passing upon constitutional questions and other important questions of law for the public benefit. [And] [i]t is to preserve uniformity of decision among the intermediate courts of appeal."*[883].[884]

Assim, dividide-se as petições para audiência (cerca de 150 por semana) entre cerca de trinta funcionários, os quais cada um escreve memorandos resumindo cerca de cinco petições por semana. Esses memorandos são então encaminhados aos juízes associados que examinam com particular cuidado aqueles que parecem suscitar questões de direito que dividiram os Tribunais inferiores e, em sendo o caso, quando necessário, revisa-se os documentos originais na íntegra. Após, em uma conferência semanal discute-se qualquer caso que qualquer membro da Corte deseje ser discutido, e, se coloca inclui em pauta de audiência os casos que quatro ou mais juízes assim votem favorável para evar para julgamento, e isso geralmente incluirá qualquer caso em que um Tribunal inferior considerou inconstitucional uma lei federal.[885]

---

[882] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**, pp. 265-266.
[883] *Sosa v. Alvarez-Machain, 542 U.U. 692, 719 (2004).*
[884] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**, p. 268.
[885] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**, p. 268.

Com isso, Breyer expõe um questionamento que, muitas vezes, é perguntado aos juízes da Suprema Corte: como conciliar esse sistema de triagem com a crença do cidadão comum de que, no final das contas, ele ou ela pode recorrer à mais alta Corte de justiça?

E responde, ao colocar que, para ele, essa pergunta não tem resposta lógica, mas tem uma resposta prática. Os juízes de apelação, na sua experiência, não podem escrever mais do que quarenta a cinquenta pareceres completos em um ano. E tentar produzir significativamente mais implicaria opiniões escritas por funcionários, ou simples declarações de conclusões, ou coisas do tipo. Então, qual é o sentido de tentar decidir centenas de casos por ano? Isso não pode ser feito, pelo menos não com tanta reflexão, análise e plena expressão das razões que tipificam o melhor trabalho do Tribunal de Apelação. Sendo assim, Breyer optaria por não pretender realizar mais do que você realmente pode. Fazer o contrário gera cinismo público, o que acaba corroendo o respeito pelos tribunais. O fato de o público americano geralmente aceitar as decisões fornece algumas evidências para esse ponto de vista. Segundo Breyer *"some judges agree with this reasoning; others do not. And so the conversation continues."*[886].[887].

Pois bem. Não se ignora a existência, tradicionalmente de inúmeros argumentos favoráveis à ampliação e à valorização dos recursos. Como exemplo, aqui se coloca, a possibilidade de controle das instâncias superiores sobre os atos e decisões das inferiores, a crença de que a instância recursal superior seria a mais preparada para análise do caso e para a tutela da coerência jurisdicional, a compreensão do recurso enquanto parâmetro de controle da falibilidade que é própria da atividade jurisdicional e da condição humana[888].

Sob esse ângulo, há autores, como Egas Moniz de Aragão[889] e Cândido

---

[886] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**, p. 268.
[887] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**, p. 268.
[888] OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, pp. 45-46.
[889] ARAGÃO, Egas Moniz de. **Demasiados recursos?** *In:* FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil:** estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira.

Rangel Dinamarco[890] que chegam a conceber o recurso como um componente essencial da jurisdição, inerente à garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, e que o exercício da recorribilidade integraria o conteúdo da própria noção de devido processo legal.

Outros, como Erik Navarro Wolkart[891], já se filiam ao entendimento de que a abertura em demasia do Judiciário cria demanda incompatível com a sua capacidade de atuação. Para Gustavo Osna, esse ambiente de tragédia faz com que a Corte deixe de prestar um serviço adequado para as situações que mais exigiriam, de modo que *"a sanha teórica de ofertar uma garantia plena a qualquer situação faz com que, materialmente, qualquer debate tenha sua condução em certa medida prejudicada"*[892].

A exigência de relevância da questão federal como condição de acesso aos corredores do STJ, pondera Mitidiero, está muito longe de violar o direito de ação ou participar de uma "efetividade perniciosa".[893]

A uma, expõe o autor, *"porque o direito de ação – ainda que dogmaticamente contemple o direito ao recurso – se satisfaz com a realização da primeira dimensão da tutela dos direitos: a viabilização de uma decisão justa para o caso concreto, cuja tarefa é confiada ao duplo grau de jurisdição."*[894].

Rogéria Fagundes Dotti[895], divide o mesmo entendimento, e lembra que a garantia de acesso à jurisdição no Brasil não pressupõe o direito ao recurso às Cortes Superiores, nos termos do art. 5º, XXXV, da CRFB/88. Igualmente, filia-se Marinoni, para quem *"não há um direito subjetivo à revisão das decisões preferidas em segundo grau de jurisdição. Tanto é verdade que ninguém tem direito a interpor*

Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 186-187.

890 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 260-261.

891 WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, pp. 85-87.

892 OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 48.

893 MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 97-98.

894 MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 97-98.

895 DOTTI, Rogéria Fagundes. **A relevância das questões de direito federal:** a mutação funcional do STJ, p. 152.

recurso especial para rever matéria de prova ou para solicitar a revisão da 'justiça da decisão'."[896]*.*

Assim, não há propriamente direito de acesso às Cortes Supremas em decorrência do direito de ação, e que, imaginar o contrário significa pensar as regras do processo de maneira alheia à organização judiciária, ignorando a necessária solidariedade entre esses dois mundos no universo da Justiça Civil.

A duas, prossegue Mitidiero, *"porque a promoção da eficiência, com a diminuição quantitativa dos recursos, constituiu simples efeito colateral visado pela relevância. Seu objetivo é consolidar a posição do STJ como Corte Suprema, orientando-o definitivamente para o alcance da unidade do direito mediante precedentes."*[897].

E conclui Mitidiero que, *"para além de se preservar o STJ para atuar apenas quando puder promover a unidade do direito mediante precedentes, a relevância evita o desperdício de tempo das partes e promove a economia de atos da Justiça Civil como efeitos colaterais, concretizando a um só tempo o direito fundamenta à duração razoável do processo e o dever de eficiência da Justiça Civil"*.[898]

Ainda acerca do embate entre o fenômeno da ampla judicialização e o acesso à justiça, Bruno Makowiecky Salles afirma que a era da judicialização hoje vivenciada vem impactando de forma acentuada o modo como a jurisdição é exercida. Se por um lado, constata-se a explosão dos litígios, o que gerou uma demanda por eficiência; por outro, tal fenômeno deslocou o foco da jurisdição para atividades autocompositivas e homologatórias, afastando-se, com isso, da sua essência.[899]

Neste panorama, escreve Salles, *"vive-se uma realidade de intensa*

---

[896] MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 147.
[897] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 97-98.
[898] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, p. 98.
[899] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e jurisdição**: reflexões necessárias. *In:* ABREU, Pedro Manoel et al. (coords.). **Acesso à justiça**: novas perspectivas. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 151.

judicialização da vida, que, possivelmente, requer que o tema seja abordado dede outras perspectivas"[900]*.* Perspectivas essas capazes de oferecer alternativas, para que, segundo o autor, *"em lugar do atual rumo das coisas, possa-se pensar em reler restritivamente o Acesso, redistribuir responsabilidades e resgatas o ato de dizer o direito em situações relevantes e necessárias, reforçando a Jurisdição."* [901]*.*

Imaginar o contrário, é deixar a lógica das Cortes Supremas sair de férias, tomando-se o meio pelo fim. A possibilidade de seleção dos casos é o meio que dá condições para o STJ concentrar-se em casos com real impacto em nosso sistema, enriquecendo nosso estoque de normas jurídicas.

6.3.3 Interesse público x privado

Saber se o novo filtro recursal deve guardar atenção ao interesse público ou ao privado também está no cerne desta difícil tônica dos contrários e dos adeptos a ele.

Gustavo Osna explica que isso ocorre porque nosso sistema recursal, ao longo dos últimos anos, vem convivendo com um curioso paradoxo, pois, ao mesmo tempo em que se espera que o STJ e o STF desempenhem uma atividade virtuosa no enriquecimento do sistema jurídico, suas portas são mantidas amplamente abertas aos jurisdicionados; assim, com o pretexto de se desenhar um modelo pretensamente democrático e inclusivo, cria-se um ambiente agridoce no qual a função desejada dos Tribunais de vértice é desacompanhada de estruturas e procedimentos capazes de viabilizá-la*"*[902]*.*

Sobre o tema, nos idos de 1650, Thomas Hobbes já frisava que *"a segurança do povo não deve ser obtida mediante um cuidado com os súditos individualmente, no sentido de defendê-los contra as ofensas sempre que eles se queixam, mas por meio de uma providência geral, contida em instrução pública, quer*

---

[900] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e jurisdição**: reflexões necessárias, p. 139.
[901] SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e jurisdição**: reflexões necessárias, pp. 151-152.

[902] OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 49.

de doutrina que de exemplo, e da elaboração e execução de boas leis, que os indivíduos possam aplicar em seus casos peculiares"[903].

A nova função que se quer revestir o STJ, via filtro da relevância, é aquela que aponta para o interesse público. Trata-se, segundo explica Rogéria Fagundes Dotti, de uma *"função mais voltada à própria sociedade do que aos litigantes, individualmente considerados"*[904] e de "*dar unidade ao Direito, visando um interesse geral (e não o interesse particular dos litigantes)"*[905]*.*

Para Marinoni, *"o filtro da relevância reconhece à Corte uma função eminentemente pública, dirigindo-se ao encontro de soluções relevantes à sociedade e ao aperfeiçoamento do direito."*[906]

E tal não implica uma degradação dos interesses dos particulares em jogo, mas sim a sua convivência – nem sempre fácil – com respeito pelo interesse público, o que coloca ao intérprete a tarefa de encontrar, na resolução do litígio e – mesmo antes disso – na exegese das normas que regem o juízo de legitimidade, a solução que melhor se adapte para atingir aquele fim que o Tribunal é chamado a prosseguir.[907]

Ora, "*supor simplesmente que todo esse movimento foi realizado apenas no interesse da eficiência da Justiça Civil ou para a realização do direito fundamental à duração razoável do processo seria fazer acanhada figura"*[908]*,* explica Mitidiero. É certo, para o autor, que tornar as Cortes Supremas mais eficientes e melhor dimensionar o tempo do processo são efeitos colaterais bem-vindos. Mas, explica, contudo, que o alvo dessa tendência está acima dessas preocupações. Baixar pilhas, destapar as Cortes Supremas de quilos e quilos de páginas e mais páginas e encurtar o caminho até a efetiva tutela dos direitos são efeitos laterais positivos da

---

[903] HOBBES, Thomas. **Leviatã**, p. 262.
[904] DOTTI, Rogéria Fagundes. **A relevância das questões de direito federal:** a mutação funcional do STJ, p. 150.
[905] DOTTI, Rogéria Fagundes. **A relevância das questões de direito federal:** a mutação funcional do STJ, p. 152.
[906] MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante, p. 70.
[907] RUSCIANO, Silvia. **Nomofilachia e ricorso in cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012, p. 101.
[908] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 90-91.

implementação de filtros recursais. O seu objetivo, contudo, é outro. Para o autor, a finalidade do filtro que se apresenta não está em obter primariamente uma decisão judicial correta para o caso concreto, mas atentar para o significado da questão impugnada para o sistema de justiça como um todo.[909]

Sobre mais, enquanto espécie de recurso excepcional, tal qual o recurso extraordinário, o especial possui contornos muito próprios. Os recursos excepcionais, ensinam Bruschi e Couto, se prestam à proteção e preservação da integridade da ordem jurídica e não à correção de eventuais injustiças da decisão ou à rediscussão da matéria fática, funções estas que competem aos recursos ordinários. Para os autores avulta nos recursos extraordinários o interesse público e o seu provimento, protegendo o direito subjetivo, é uma consequência da lesão à Constituição ou à lei federal.[910]

6.3.4 Racionalidade instrumental x discussão normativa subjacente

Entre os adeptos e contrários à arguição de relevância surge um outro embate que se trava entre os argumentos da racionalidade instrumental e da discussão normativa subjacente.

Neste ponto, Rogéria Fagundes Dotti esclarece que *"limitar o volume de recursos que chegam para a análise nas cortes supremas não é algo ruim, nem muito menos incomum. Ao contrário, constitui uma iniciativa para permitir o melhor desempenho dessas cortes, nos padrões de sua função atual."*[911]

Para Bruschi e Couto *"a instituição de um filtro de contenção também para o Superior Tribunal de Justiça, ao que tudo indica, terá o condão de imprimir racionalidade e um ambiente de maior respeitabilidade das decisões proferidas por aquele Tribunal Superior"*.[912]

---

[909] MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**, pp. 90-91.
[910] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 23.
[911] DOTTI, Rogéria Fagundes. **A relevância das questões de direito federal:** a mutação funcional do STJ, p. 152.
[912] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a**

Segundo os mesmos autores, *"a instituição da arguição de relevância para o recurso especial permitirá ao STJ manifestar-se, refletida e demoradamente, apenas sobre aquilo que for relevante, sendo então este assunto uniformizado, deixando que questões interpretativas desimportantes, não repetitivas, tenham seu exame e sua apreciação restritos ao âmbito das cortes locais"*.[913]

Para Calmon de Passos, em que pese os argumentos apoiados em uma racionalidade instrumental, não se pode perder de vista a discussão normativa subjacente. Nesse sentido, o autor defende que onde inexiste a possibilidade de recurso inexiste o devido processo legal, pois estes servem como mecanismos de proteção contra erros no curso do processo de aplicação dos direitos e, justamente por isso, representam condição para a manutenção da legitimidade dos discursos legitimadores do provimento.[914]

Nessa linha, também se coloca José Miguel Garcia Medina. Para o autor, permitir o acesso ao STJ do que apenas se tem como "relevante" é impedir que uma série de recursos lá cheguem, mesmo quando clara a ofensa da legislação infraconstitucional que se impugna pela via recursal, mas que, por questões de não se enquadrar na relevância e sua matéria de fundo não transbordar para além do campo *interpartes,* seus acessos seriam negados.[915]

Para Medina, tal situação, cria uma ambiguidade tremenda, pois permite que se criem entendimentos diversos sobre a mesma regra de direito federal, os quais, com o tempo, irão se perpetuar e sedimentar enquanto normas em cada um dos entes federados. Em outras palavras, se alguns temas forem considerados irrelevantes para o STJ, estes acabarão sendo forçadamente estadualizados, ainda

---

interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 20.

[913] BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 34.

[914] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Da arguição de relevância no recurso extraordinário**. Revista Forense: Comemorativa - 100 anos, 2007, v. 1, p. 581-607, p. 13.

[915] MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 67.

que de forma oblíqua.[916]

Esta mudança pela qual passará o STJ com a consequente carga na estadualização das matérias irá repercutir fortemente no papel desempenhado pelos Tribunais de Justiça, cuja discussão normativa subjacente deve estar atenta, já que a alteração de uma das engrenagens do sistema certamente irá repercutir em outra.

6.3.5 Filtro x Instrumento de gestão institucional

Indo direto ao ponto nessa queda de braço entre a verdadeira feição da arguição de relevância (se filtro ou instrumento de gestão institucional), tem-se que esta foi pensado não para ser apenas mais um requisito recursal, mas um verdadeiro instrumento de gestão institucional, que irá combater não só o quantitativo recursal que chega ao STJ, mas a indiscricionariedade dos temas que a Corte analisa.

Para Lenio Luiz Streck, admitir que precisamos agora de mais um filtro – a relevância –, para garantir maior efetividade nos julgamentos do STJ, apenas atesta a falibilidade da tentativa de se instituir um sistema de precedentes no Brasil, onde o objetivo central, ao que se mostra, é, cada vez mais, criar filtros e jurisprudência defensiva. Para o autor, a *"efetividade quantitativa ganhou papel de trunfo justificador das reformas nas últimas décadas, [...]. Tudo em prol da otimização, relevância e celeridade processual, jargões que acompanham a análise do senso comum teórico dos juristas".*[917]

Nessa linha, à vista do Relatório Estatístico de 2021[918] realizado pelo STJ, o jurista gaúcho observou que o agravo em recurso especial foi, naquele ano, e assim parece ser uma tendência, a ação judicial mais ajuizada na Corte. E que, dos 223.355 agravos em recurso especial interpostos, apenas 4,2% (9.342) deles foram

---

[916] MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 67.

[917] STRECK, Lenio Luiz. **A relevância para que(m)?** Em busca de uma efetividade perdida. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 78.

[918] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico 2021**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RelEst/article/view/12355/12459. Acesso em: 28 de abril de 2024.

providos, sendo que 57% (128.943) nem sequer foram conhecidos e 34% (76.751) daqueles que foram conhecidos, foram improvidos. Isto para dizer, segundo o autor, que a efetividade quantitativa não parece ser o maior problema do STJ, onde, antes mesmo da EC nº 125/2022, já parecia vigorar uma relevância embutida na análise dos recursos e das ações destinadas ao Tribunal da Cidadania.[919]

Não obstante a posição de Streck, tem-se que o filtro da relevância, em verdade, busca exatamente realçar o papel do Poder Judiciário via Superior Tribunal de Justiça e conferir segurança jurídica à matéria infraconstitucional, daí decorre a relevância da pesquisa posta sob qualificação.

Nas palavras de Osna, *"consideramos existir uma tentativa de estreitamento das portas do Tribunal – não para reduzir sua carga de trabalho, mas para qualificar sua atuação em debates mais rentes ao seu objetivo primordial"*[920].

Pode parecer em um primeiro momento que o filtro da relevância é apenas mais um requisito recursal, que busca impor entraves e reduzir o quantitativo de recursos que ascendem ao STJ, mas na sua essência não o é, embora só o tempo irá mostrar se a proposta atingiu o seu mister.

Certo, é que se está agora, como tal nunca se esteve, a tentar solucionar um desvio de finalidade do STJ, para muitos uma famigerada crise de identidade. E isso só se parece possível se transmudarmos a forma como se dá a interpretação do direito e a construção da norma infraconstitucional no Tribunal da Cidadania.

Saber se a norma vigente irá atender agora os sentimentos de valores materiais, éticos, estéticos da sociedade, que levaram a sua formulação, é tarefa árdua, pelo que incumbirá ao próprio STJ zelar pela garantia de sua aplicabilidade e alcance de seus objetivos se quiser brandar, em um futuro próximo, o êxito da proposta, que ele mesmo, durante anos, lutou para aprovar.

---

[919] STRECK, Lenio Luiz. **A relevância para que(m)?** Em busca de uma efetividade perdida. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, p. 83.

[920] OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 50.

6.4 UMA POSSIBILIDADE PARA O FUTURO

Inicia-se esta parte final da tese, com uma reflexão posta em passagem da obra “Law: A Very Short Introduction”, do autor americano Raymond Wacks, ao relembrar as palavras do grande juiz americano Learned Hand, que prescreveu um antídoto para uma fé excessiva na Lei: *“I often wonder whether we do not rest our hopes too much upon constitutions, upon laws and upon courts. These are false hopes; believe me, these are false hopes. Liberty lies in the hearts of men and women; when it dies there, no constitution, no law, no court can even do much to help it. While it lies there it needs no constitution, no law, no court to save it.”*[921]

E, de fato, no plano teórico a liberdade está sim no coração dos homens e quando morre lá, nenhuma Constituição, nenhuma Lei e nenhum Tribunal pode fazer muito para ajudá-lo.

Mas, no plano prático vivemos sobre o império das Leis, sobre a soberania de um Estado-nação. E, soberania e positividade são dois conceitos que se exigem mutuamente: *“a soberania é o poder originário de declarar, em última instância, a positividade do direito, enquanto positivo é o direito posto e garantido pelo poder soberano do Estado”*.[922]

Neste contexto, *“a lei é um ato consciente, volitivo e prescritivo, posto por uma decisão soberana e encarada como a expressão de uma vontade geral.”*[923]*.* E sua elaboração pressupõe a existência de motivos decisórios, pois sobre todo o ato de instauração há sempre julgamentos posteriores ao estabelecimento da ordem jurídica, o que de um lado permite entender as normas constitucionais como sentidos de valor em permanente tensão com a realidade social em constante mutação e, de outro, conduz ao problema da legitimidade.

Logo – e está é uma das indagações em aberto –, *“se a vontade popular expressa constitucionalmente é o único critério de verdade e justiça, qual o sentindo da insistência, no mundo atual, na discussão em torno da noção de*

[921] WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction. Second edition. Oxford and New York: Oxford University Press, 2015, pp. 18-19.
[922] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, 1978, p. 20.
[923] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, p. 92.

legitimidade?"[924].

Legitimidade, aliás, que é conteúdo central da obra "Poder e Legitimidade, de José Eduardo Faria, em que o jurista Celso Lafer prefaciou com brilhantismo. Nela, Faria levanta uma preocupação para a escassez crescente do consenso. Na busca de uma resposta à pergunta do "por que obedecer?", sustenta que o problema da legitimidade da norma constitucional está interligado às diversas formas de organização políticas e aos múltiplos modos de obtenção do consenso.

Segundo o autor, é possível afirmar, que os mais variados grupos sociais encaram a validade de seus sistemas políticos e respectivos ordenamentos jurídicos da maneira como seus valores particulares ajustam-se aos deles. Para ele, com isso, a ideia de justiça não pode ser tratado como uma questão fechada, mas como resultado da interação e cooperação de todos os elementos vitais da comunidade. O que o permite concluir que *"a legitimidade se constitui numa questão sempre em aberto, uma vez que tanto o direito como a política não fornecem respostas com validade universal, mas sim específicas e limitadas ao âmbito dos grupos sociais."*[925].

Desse modo, quanto mais as normas secundárias de produção do Direito estiverem sob controle, direto ou indireto, dos governados, e quanto menor for a margem de arbítrio dos governantes na criação das regras primárias de conduta para a Sociedade, maiores as possibilidades de congruência e compatibilidade do Direito com esta. Para ele, *"o fenômeno da objetivação das normas jurídicas constitucionais expressa, por intermédio de um processo político, a conversão de preferências individuais numa decisão coletiva, para a qual existem múltiplas alternativas possíveis"*[926].

De soma, verifica-se que a inevitável tendência de todo e qualquer grupo social é a desagregação e seu rompimento – ou, como preferem certos autores, seu retardamento. Somente é possível frear essa tendência pela formulação de um

---

[924] MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**, pp. 13-14.
[925] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, pp. 16-17.
[926] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, p. 39.

complexo mecanismo de controles sociais, onde as normas jurídicas se constituem nos instrumentos mais sofisticados. Sob outro ângulo, as Sociedades – enquanto sistemas estruturados por normas constitucionais – devem manter-se a si próprias, no sentido de gerir seu próprio destino e, para tanto, têm a necessidade de encontrar determinados mecanismos por intermédio dos quais seus membros sejam integrados ou, pelo menos, induzidos a cooperar em grau mínimo.

Assim, verifica, se a Lei maior se transforma realmente no princípio da unidade interna do processo de poder, desde que seja suficientemente forte para que os conflitos internos não culminem na subversão da ordem jurídica vigente, isto significa dizer que, em equilíbrio, as sociedades caracterizam-se, de um lado, pelo permanente envolvimento de divergências e, de outro, pelo reconhecimento de certos mecanismos que permitam a captação das necessidades de mudanças e modernização, e de certos procedimentos que possibilitem a absorção das incertezas e tensões.

Pois, sustenta, *"a validez das obrigações jurídico-políticas expressas pelas normas constitucionais requer um critério externo aos próprios governantes e legisladores: o consentimento dos governados, cujo consenso legitima a gestão do sistema político em relação à sociedade"*[927].

Em conclusão, tem-se então que com o advento da democracia liberal a Constituição tornou-se a expressão da vontade soberana do povo. Por extensão disso, a Lei maior também acabou sendo transformada no único critério essencialmente justo da fundação e justificação de todos os acontecimentos políticos e sociais. Ao deixar de ser a manifestação da vontade do príncipe, sempre suscetível ao arbítrio, a norma constitucional acabou, igualmente, prescindindo de uma fundamentação baseada e razões últimos ou fins superiores. Portanto, a partir do Estado de Direito desapareceu a necessidade de se indagar se o ato emanado do *summa potestas legibus soluta* (e por isso legal) não seria ilegítimo em razão da violação de uma regra superior.

Mas, à vista de todo o exposto, *"não convertamos uma questão de futuro*

[927] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, 1978, p. 74.

em questão de relance"[928], na brilhante lição de Ruy Barbosa.

A que se ponderar que a fora a discussão em torno da legitimidade da Lei, também se pondera um alcance de sua efetividade e eficácia, enquanto termos correlatos: *"enquanto o primeiro é atributo do poder, o segundo é um atributo da norma. Assim, se o poder efetivo é aquele que consegue obter os resultados propostos e satisfazer as expectativas, a norma eficaz é aquela acatada, observada e cumprida pelos diversos grupos sociais"*.[929]

E ainda que o seja legitima, efetiva e eficaz, *"a lei não oferece resposta para tudo, e, mais que isso, a partir dela, sequer é possível se afirmar categoricamente que somente uma resposta poderia ser casuisticamente alcançada"*[930]

Neste panorama, afirma Breyer, que a manutenção do Estado de Direito depende de um esforço conjunto, cuja trabalho constante de reafirmação de ambos, não depende somente dos juízes e juristas, mas da população como um todo. Para Breyer *"it is not an easy task to enlist those in the villages, the towns, and the cities in such a cause; the time and effort of every human being is limited. Nor is it easy to explain to them the virtues of a system that requires them to accept judicial decisions that are sometimes hugely consequential, unpopular, and wrong, or that the alternatives are worse."*[931].

Tudo isso para se afirmar que o filtro da relevância prospecta apresentar o Superior Tribunal de Justiça não apenas para o Brasil, mas para o mundo, como uma corte realmente eficiente. O que, segundo Osna, trata-se *"da mais pura concretização de sua vocação constitucional."*[932].

---

[928] BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Bauru, SP: EDIPRO, 2009, p. 74.
[929] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**, p. 96.
[930] OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 42.
[931] BREYER, Stephen. **The court and the world: American law and the new global realities**. New York: Vintage Books, 2015, p. 280.
[932] OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**, p. 42.

O alcance desse objetivo, contudo, depende de uma compreensão do filtro que se apresenta e do seu real objetivo – não reduzindo-lhe uma mera ideia de esvaziar escaninhos, eliminar processos e barrar recursos. Existe, por trás, disso tudo, uma disposição moral de unicidade do direito, de garantia da verdadeira igualdade. É, conforme Rudolf Von Ihering, *"essa disposição moral que deve constituir a força suprema do direito: a manifestação corajosa e firme do sentimento jurídico"*[933].

Para Ihering, a Vida do direito é uma luta. Uma luta dos povos, do Estado, das classes e dos próprios indivíduos. O Direito, aduz, não é uma pura teoria, mas uma força viva, e também um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos, mas ainda de uma nação inteira. Segundo o jurista alemão *"a ideia do direito será eternamente um movimento progressivo de transformação; mas o que desapareceu deve ceder lugar ao que em seu lugar aparece."*[934].

Ao que se mostra, o filtro não é a solução mágica para todos os problemas, mas se aliado a outras ideias pode efetivamente vir a conferir respostas positivas para questionamentos pessimistas. A propósito, efetividade na prestação jurisdicional todos nós queremos. Mas a questão é, qual a verdadeira efetividade que se busca? Somente a quantitativa? Estamos, de fato, dando a devida atenção ao seu viés qualitativo?

Seja como for, discorrem Meyer, Uzeda e Arruda Alvim, *"a avaliação quanto á determinada novidade ser boa ou ruim deve acontecer tendo como cenário a realidade e não um mundo ideal: a realidade de que temos um Superior Tribunal de Justiça que se depara, todos os dias, com uma carga desumana de recursos."*[935].

Streck aponta questões a serem ajustadas em um futuro próximo que contribuirão não só com a efetividade quantitativa, mas principalmente com seu viés qualitativo. A primeira delas estaria relacionada ao aprimoramento do contraditório e da fundamentação na tomada de decisões, no intuito de reduzir a ocasião para

---

933 VON IHERING, Rudolf. **A Luta pelo Direito**, p.VII.
934 VON IHERING, Rudolf. **A Luta pelo Direito**, pp 01-02 e 08.
935 ARRUDA ALVIM, Teresa; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. **A relevância no recurso especial em maio a seus "parentes"**: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal, p. 170.

recursos. Uma segunda refere-se a uma ampla revisão dos conceitos atribuídos ao que se chama de precedentes brasileiros. Uma outra, ainda, seria sustentar epistemologicamente e proporcionalmente os filtros recursais, a fim de evitar que a cobrança da sobrecarga do Judiciário recaia sobre aqueles que, na maioria das vezes, não são os principais responsáveis pelo problema da efetividade das Cortes brasileiras. Por fim, uma questão que também parece ser alcançável diz respeito ao aumento do número de ministros no Superior Tribunal Justiça. Na Itália, a sua Corte de Cassação, o órgão similar ao nosso STJ, possui 350 juízes, isso em um país que possui 1/3 da população do Brasil. Não diferente em Portugal, que com uma extensão do tamanho do estado do Rio Grande do Sul, conta com 60 integrantes. Aqui, a Corte Superior é composta por 33 ministros para dar conta de um país com dimensão continental. Isso, realmente, precisa dizer algo ao nosso ordenamento jurídico e à organização do nosso Poder Judiciário.[936]

O resultado há de ser um dizer forte e convincente, capaz de permitir que o Superior Tribunal de Justiça faça a sua própria agenda institucional, em um movimento de plena mudança ideológica e cultural.

[936] STRECK, Lenio Luiz. **A relevância para que(m)?** Em busca de uma efetividade perdida. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp:** pontos e contrapontos, pp. 85-86.

CONCLUSÕES

"Para todos os discursos governados pelo desejo de saber, existe um fim, que consiste em alcançar ou renunciar algo"[937]. Esta frase de Thomas Hobbes, eternizada no tempo através das páginas de sua obra clássica - Leviatã, ilustra bem o resultado da pesquisa.

No **Capítulo 1**, analisou-se a construção e o atual estágio do Estado Democrático de Direito e, neste cenário, qual o papel que desempenha o Poder Judiciário, mormente diante de uma posição de relevância crescente que vem avocando para si. Foram vistas algumas das principais crises que hoje assolam o Judiciário brasileiro, tal qual a crise quantitativa, a crise da dogmática jurídica tradicional, o desrespeito das decisões pelos juízes e Tribunais inferiores, os ambientes decisionais e o efeito surpresa para o jurisdicionado, entre outras tantas reflexas. A nova função que se espera dos Tribunais Superiores também foi tema de pauta do primeiro capítulo, em especial aquela que demanda uma maior responsabilidade social destas Cortes no trabalho de manutenção do Estado Democrático de Direito, que cobra um pacto com a segurança, certeza, previsibilidade e estabilidade do Direito para permitir uma maior controlabilidade das decisões proferidas, e que exige um forte compromisso com a uniformidade da interpretação da Lei.

O **Capítulo 2** tratou da convergência das tradições jurídicas do *Civil Law* e *Common Law* enquanto tendência mundial. Abordou-se a globalização e a internacionalização como fenômenos reconfiguradores de mundo. Dentre os pontos de destaque, o capítulo se debruçou sobre a origem dissociada das tradições do *Civil Law* e *Common Law*, os impactos da Globalização e da Internacionalização na convergência dessas tradições, a afinidade dos ordenamentos jurídicos mundo afora e a forte influência do C*ommon Law* norte americano no ordenamento jurídico brasileiro.

O **Capítulo 3** dedicou-se ao estudo da teoria do precedente, aquela

[937] HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Tradução: Rosina D'Angina. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 63.

decorrente da matriz norte-americana, e buscou na experiência italiana pontos de convergência com o atual estágio vivenciado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Os efeitos jurídicos e a direção dos precedentes segundo à teoria são objetos de análise, assim como um quadro comparativo entre a dinâmica envolvendo o precedente e a jurisprudência. Através da ferramenta do direito comparado, identificou-se neste capítulo as nuances da teoria do precedente no ordenamento jurídico norte-americano e, com maior rigor, a sistemática que essa teoria alcançou dentro do ordenamento jurídico italiano, no que concerne a experiências bem-sucedidas ou não. O foco no sistema italiano foi a *Corte di Cassazione* e o *ricorso in cassazione*, bem como aspectos envolvendo as alterações legislativas verificadas ao longo os últimos anos no *Codice de Procedura Civile.*

No **Capítulo 4**, expôs-se o aprimoramento e os marcos que a teoria do precedente teve no ordenamento jurídico brasileiro ao longo das últimas décadas. Divididas em cinco grandes etapas, o capítulo perpassou, em ordem cronológica, aquela que resultou em leis infraconstitucionais que alteraram a estrutura do ordenamento jurídico processual, em especial o Código de Processo Civil de 1973; que produziu a incorporação histórica e os avanços do controle concentrado de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988; que fez surgir a transcendência pela MP nº 2.226/2001 e a adoção da súmula vinculante e da repercussão geral pela EC nº 45/2004; que causou avanços introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015; e, por fim, a última delas, que desaguou na criação do filtro da relevância pela EC nº 125/2022. Aos efeitos jurídicos dos precedentes no Brasil e os deveres gerais que se espera dos Tribunais doravante também fora reservado tópico especial.

Já no **Capítulo 5** o protagonismo foi do Superior Tribunal de Justiça, onde destacou-se a evolução da interpretação do direito no Tribunal da Cidadania, que levou ao resgate da sua função de origem: de terceira instância revisora à corte de precedentes. De uma análise da evolução interpretativa que foi o cognitivismo ao ceticismo, do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente até a função nomofilática, descortinou-se a verdadeira função constitucional do STJ.

Por fim, no **Capítulo 6** os atores principais são o recurso especial e o filtro da relevância, mais especificamente foi vista a arguição de relevância enquanto filtro

para a admissibilidade do recurso especial. Buscou-se a origem e operacionalização do recurso especial, bem como as bases teóricas que levaram ao projeto, tramitação e aprovação da PEC da relevância. Assim como ocorre com grande parte das novas abordagens legislativas e, em especial, constitucionais, viu-se os desafios de sua implementação com base na doutrina contemporânea. Dos adeptos aos contrários com a emenda constitucional e pontos divergentes que envolvem o duelo entre: inafastabilidade da jurisdição x razoável duração do processo; interesse público x privado; racionalidade instrumental x discussão normativa subjacente; filtro x instrumento de gestão institucional; precedente ingênuo ao precedente relevante. Ao fim do capítulo fora traçada então uma postura para o futuro com base nos pontos prós e contras o novo filtro recursal.

O **objetivo investigatório geral** desta Tese consistiu em analisar a possibilidade de filtro da relevância ser medida efetiva, capaz de solucionar, ou ao menos amenizar, a crise de identidade vivenciada há alguns anos pelo Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte brasileira responsável pela guarda da legislação federal.

Entende-se que o objetivo foi alcançado. A identidade de qualquer pessoa ou órgão institucional depende daquilo que ele mesmo se reconhece como sendo, é um atuar de dentro para fora. Não é como se pretendesse aqui solucionar uma crise de imagem – esta sim que pode depender de uma visão interna ou externa –, o que demandaria que se investigasse a posição que a sociedade guarda para com o STJ.

Foi visto que, após a EC nº 45/2004 não ter estendido a repercussão geral também para o recurso especial, os Ministros do STJ iniciaram uma verdadeira vendeta jurídica para que igual filtro recursal fosse também garantido ao Tribunal da Cidadania. A luta foi árdua e o caminho tortuoso, mas, passados quase vinte anos desde a grande reforma do judiciário, pode-se dizer que o alvo foi atingido.

O STJ, em uma postura que talvez jamais tenha se visto entre as instituições brasileiras, lutou para reconhecer um filtro que lhe permitisse incorporar uma nova identidade, ou, melhor, resgatar aquela que constitucionalmente almejava garantir-lhe o constituinte de 88.

Tal postura coordenada, que culminou na aprovação da EC nº 125/2022, por si só, amenizou a crise de identidade que o próprio Tribunal almejava combater com afinco. É evidente. E o filtro da relevância veio para fortificar essa novel identidade, justamente porque irá permitir à Corte criar sua própria agenda institucional. Bem ou mal, está nas mãos do STJ, mais do que nunca, dizer quem o é e para qual papel futuro se presta.

Ao menos por ora, então, dizer que o filtro será capaz de solucionar a crise, com força que o vocábulo "solução" invoca, seria um tanto quanto arriscado e precipitado concluir nesse sentido. Tal irá depender do tempo e como a jurisdição e o jurisdicionado irão se comportar frente a este novo desafio constitucional: um filtro recursal para o recurso especial.

Novamente, invoca-se Hobbes, quando por justo define que o conhecimento da consequência, que se denomina ciência, *"não é absoluto, mas, sim, condicional. Nenhum homem pode saber pelo discurso que isso ou aquilo é, foi ou será, pois isso implicaria um saber absoluto, ao passo que dizer que, se isso é, aquilo é, se isso foi, aquilo foi ou se isso será, aquilo será é um saber condicional"*[938].

A seu turno, os **objetivos específicos** também foram alcançados no decorrer da construção da Tese, a saber: i) identificar qual a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça quando da sua criação e a existência ou não de uma crise na sua identidade institucional; ii) analisar a interpretação do direito e construção da norma no Superior Tribunal de Justiça; iii) verificar a proposta e o trâmite da emenda constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022; iv) constatar a possibilidade de o filtro da relevância ser capaz de resgatar a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça e solucionar uma suposta crise de identidade; v) comparar, no âmbito dos filtros recursais e via direito comparado, o sistema jurídico brasileiro, italiano e norte americano.

Foi notado que a verdadeira função constitucional do STJ posta em 1988

---

[938] HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Tradução: Rosina D'Angina. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 64.

era sim aquela de figurar como uma Corte Suprema em matéria infraconstitucional, tanto é que a motivação da sua criação se deu em um movimento de auxílio à carga de trabalho do Supremo Tribunal Federal. De um Tribunal Supremo cindiu-se funções específicas para dar vida a outro.

O tempo foi duro com o Tribunal da Cidadania e, talvez, isso se deu por uma certa dúvida da sua atuação ou reduzida carga de trabalho em um primeiro momento – verificada logo após sua criação –, foi-se moldando um cenário onde a Corte viesse a encarnar um papel de terceira instância revisora, no exercício diário do controle de legalidade das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça estaduais e Tribunais regionais federais.

A dinâmica soou como música para o ouvido dos jurisdicionados. Afinal, é típico da cultura latina, dar pouco crédito ao Judiciário por nunca se contentar com uma decisão final ou definitiva. A história mostra, e os escaninhos confirmam, que o cidadão brasileiro abraçou a causa, e o STJ se tornou mais uma *ratio* para aquele que saía vencido na demanda tentar revertê-la na busca incessante de uma decisão que lhe fosse favorável.

Somado a isso, a interação na praça dos três poderes passou a exigir cada vez mais do Judiciário, como um todo. Tanto que foi vista a sua relevância crescente nos últimos tempos. Outrossim, a sociedade vestiu-se de complexidade, natural de um país em desenvolvimento. As demandas se tornaram mais complexas e a dogmática tradicional já não se mostrava suficiente para a resolução dos chamados *hard cases*. Estava posta a crise de identidade do STJ.

Nessa corrida, observava-se, não só no Brasil, mas no mundo, um movimento que dava novos contornos à função interpretativa do magistrado e, em especial, das Supremas Cortes. O juiz não era mais a boca da Lei, mas o verdadeiro protagonista em interpretá-la e do texto extrair a norma. O que também contribuía com a expoência dos Poderes Judiciários pelo mundo.

O Judiciário brasileiro não ficou de fora, e, embora tenha figurado como quirografário deste movimento, a seu tempo incorporou a tendência que ia do

controle à interpretação da norma e que desaguava naquilo que Piero Calamandrei chamou de nomofilaquia interpretativa ou função nomofilática das Supremas Cortes.

A igualdade perante a Lei, iniciou-se essa constatação, não estava no controle diário das decisões, no direito subjetivo das partes, na pequena dimensão da relação *interpartes* e na aposta do *jus litigatoris,* mas estava na garantia da uniformidade da interpretação dentro da jurisdição nacional, no direito objetivo, na dimensão *erga omnes* e na persistência do *jus costitutiones.*

A proposta de emenda constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022, se acoplou a essa maratona temporal. E nos motivos da sua proposição se apresentavam justificativas para além de uma mera redução do quantitativo de processos que acendiam ao STJ, mas que colocavam em evidência a necessidade de “se trabalhar menos para se trabalhar melhor”, de se reduzir quantidade para aumentar qualidade e celeridade. Seu trâmite levou longos dez anos, entre idas e vindas pelos corredores do Congresso Nacional, entre uma proposta que se iniciou primeiro na Câmara e posteriormente outra no Senado, esta última contemplada com os méritos da aprovação da emenda.

A arguição de relevância logrou posição na Carta Magna e, direta ou indiretamente, influiu no resgate da função constitucional do Superior Tribunal de Justiça, mas não propriamente em uma imediata solução da sua crise de identidade, cujo só o tempo dirá.

Com o apito em mãos, é o Tribunal da Cidadania quem dirá agora o que sobe e o que fica, o que é relevante e o que não é. Sem desculpas para colocar em prática o que há anos buscava, só cabe a ele agora dar uma resposta efetiva, ou várias respostas aos questionamentos que surgem, à sociedade e ao próprio Judiciário, para que não restem dúvidas se o poder que lhe foi conferido serviu para elevá-lo a um patamar de prestígio ou reduzi-lo para uma posição de descrédito.

É bem verdade que o sistema de filtros não é nenhuma novidade no âmbito nacional e do direito comparado, embora o seja para o exercício funcional do STJ.

Neste cenário globalizante, a experiência norte-americana, cravada na tradição do *Common Law,* mostrou uma realidade um tanto quanto desafiadora para o cumprimento deste último objetivo específico, seja pela tradição jurídica distinta que carrega, seja por uma dinâmica de ordenamento jurídico muito diferente da brasileira. Desde a forte operatividade da regra do *stare decisis,* da existência de Supremas Cortes estaduais, até a ampla competência legislativa dos estados em matéria de direito privado, penal, entre outras.

Pode-se dizer que o filtro lá existente, o *writ of certiorari,* é, por primeiro, dirigido à uma Corte Constitucional, por segundo, cultural e socialmente erigido na ideia de livre seleção e admissão recursal – a *US Supreme Court* quase sempre julgou um reduzido número de casos e recursos anualmente (em torno de 80), terceiro, não há propriamente um entendimento do jurisdicionado de que esse filtro lhe tolhe o acesso à uma terceira instância recursal, até mesmo porque esta existe e é colocada à sua disposição no âmbito da jurisdição estadual.

Com isso, o que fica do modelo norte-americano é a sua teoria do precedente e a estrutura organizacional do seu Poder Judiciário que pode conferir luz ao ordenamento jurídico brasileiro, conforme se verá mais adiante nas hipóteses.

Do outro lado do oceano, o modelo italiano guarda mais similitude com o de *terra brasilis.* É do ponto de vista cultural e social mais aproximado do nosso e decorre da mesma família de tradição romano-germânica.

O estudo da experiência vivida pela Itália mostrou muito. No campo da organização nacional revelou a unidade do País e do Poder Judiciário, este federal, e como essa perspectiva facilita a rápida resolução dos problemas institucionais e confere um sentimento de unidade para a atividade judicante, este sentimento que fortalece a compreensão da necessidade da uniformidade da interpretação da Lei. Desenhou ao modelo brasileiro um quadro que tem sua Corte Constitucional fora da estrutura do judiciário italiano e dentro uma Corte de Cassação robusta, com mais de trezentos e cinquenta juízes divididos em seções, que centraliza a última palavra em matérias de direito administrativo, civil, penal, trabalhista, entre outros.

Mas também deixou escapar a notícia de que possui um filtro *(principio di autosufficienza)* que tem a sua operatividade imbricada pelo próprio aparato legislativo que o circunda. Explica-se: A Constituição italiana garante o direito ao recurso à Corte de Cassação e o interpreta como um direito fundamental, já o Código de Processo Civil e Penal italianos buscam o protagonismo do filtro recursal – formalista diga-se de passagem – para atender a função nomofilática da Corte.

Essa dicotomia cria os que os italianos chamam de um vértice ambíguo, posto que a Corte de Cassação, ao tempo em que busca criar sua própria agenda institucional e dar unidade ao Direito infraconstitucional, em consonância com seu papel de Suprema Corte, não consegue, de outro lado, frear como gostaria os recursos de cassação que batem à sua porta, justamente porque recorrer a si é um Direito constitucional de todo cidadão italiano.

O tema, inclusive, já foi objeto de diversas decisões pela própria Corte e, pior, chegou à Corte de Direitos Humanos da União Europeia, o que culminou em condenação ao governo italiano, sob o fundamento a inadmissão recursal estaria travando o exercício de uma garantia fundamental mediante a exigência de um filtro calcado na necessidade de formalismo do recurso de cassação.

Certo é que, na Itália, a sua Corte de Cassação, o órgão similar ao nosso STJ, colaboram mais de 350 juízes, isso em um país que possui 1/3 da população do Brasil. Não diferente em Portugal, que com uma extensão do tamanho do estado do Rio Grande do Sul, conta com 60 integrantes. Aqui, a Corte Superior é composta por 33 ministros para dar conta de um país com dimensão continental. Isso, realmente, precisa dizer algo ao nosso ordenamento jurídico e à organização do nosso Poder Judiciário.

Nesse espectro de objetivos geral e específicos, algumas **hipóteses** também foram levantadas: **(1)** O Superior Tribunal de Justiça vive uma verdadeira crise de identidade e é necessário resgatar sua função constitucional enquanto corte de precedentes, desprendendo-se da sua postura tradicional de terceira instância revisora; **(2)** Enquanto Corte de Precedentes, o Superior Tribunal de Justiça irá se permitir a seleção, não só quantitativa, mas qualitativa dos temas que julga,

construindo sua própria agenda jurisdicional e resgatando o respeito à uniformidade da jurisprudência pelos juízes e tribunais inferiores; **(3)** O filtro da relevância não resulta em apenas mais um filtro ou requisito de admissibilidade recursal, mas em verdadeiro instrumento de gestão institucional, hábil a garantir eficiência na prestação jurisdicional pelo Superior Tribunal de Justiça; **(4)** Os modelos nacionais e internacionais no que concerne a criação de requisitos recursais (filtros) deram respostas positivas à melhor prestação jurisdicional.

A **primeira hipótese**, como adiantando, confirmou-se.

A maior crise que vive a Corte infraconstitucional é a crise de identidade, uma identidade – de terceira instância revisora – que foi se moldando de forma dissociada daquela que procurou lhe atribuir a constituinte de 88 – de Corte Suprema.

Aliadas a essa crise, outras foram sendo introduzidas pelo caminho: aquela quantitativa, reflexo de um STJ “portas abertas”, fruto de um grande entusiasmo judicante nos primeiros anos após a sua instituição, quase como um jovem que recém deixa a casa dos pais para desbravar o mundo, acreditando que tudo pode; outra decorrente da insuficiência da dogmática jurídica tradicional, que ainda aplicável para os casos de menor complexidade, mas precária para solucionar os *hard cases* e as demandas que não encontram respostas fáceis ou prontas na legislação, situações estas naturais de um país em desenvolvimento e que colocou o seu Judiciário à prova nos últimos anos (*pandemia, startups, falência e recuperação judicial, marco civil da internet, novos arranjos familiares, etc.);* uma ainda criada internamente, reflexo do desrespeito das decisões pelos juízes e Tribunais inferiores, erigida no primado das garantias funcionais da magistratura, na ausência de um sentimento de unidade do Judiciário nacional e de uma vinculação das decisões das instâncias hierarquicamente superiores; e uma última que impacta fortemente o jurisdicionado, a crise do efeito surpresa, como sendo aquela que afronta a segurança jurídica, a certeza e a previsibilidade das decisões, que não respeita a justa transição dos entendimentos repetitivos, a alteração da jurisprudência dominante, a revogação das Leis e a aprovação de súmulas.

Todos esses aspectos indicam que o STJ deve, mais do que nunca, resgatar a sua função de Corte Suprema, para conferir unidade interpretativa, para garantir a verdadeira igualdade perante a Lei, e desenvolver a efetiva função que Calamandrei clamava – a nomofilática.

A seu modo, a **segunda hipótese** não se confirmou.

Não se nega que com a arguição de relevância o STJ poderá, doravante, selecionar não só sob o ponto de vista quantitativo, mas também qualitativo, os temas que julga. Mas isso, ao que tudo indica, não será feito enquanto uma verdadeira Corte de Precedentes e nem mesmo pode-se dizer que irá permitir o resgate do respeito à uniformidade da jurisprudência pelos juízes e Tribunais inferiores.

Ao longo desta Tese viu-se que o Brasil há muito vem incorporando instrumentos, conteúdos e teses da Teoria do Precedente norte-americana, reflexo de uma onda globalizante, da aproximação do C*ivil Law* e *Common Law* e da convergência de ideias dos ordenamentos mundo afora. Mas isso, em nenhum momento, fez o judiciário brasileiro efetivamente adotar a teoria do precedente.

Aliás, notou-se que a Teoria do Precedente no Brasil está mais relacionado à ideia de conferir força vinculante e respeito as decisões proferidas pelas Cortes Supremas, do que propriamente uma tentativa de incorporar uma Teoria do Precedente ou de direcionar a tônica para *commonlização* do ordenamento jurídico pátrio.

Instituir uma Teoria do Precedente no Brasil, e mais, qualificar o STJ como Corte de Precedentes, demandaria uma verdadeira desconstrução e reconstrução do Tribunal, a começar por uma nova formação da magistratura – que ponha em pauta o estudo e a dinâmica do precedente –, pelo giro hermenêutico dos juízes e ministros, que precisariam, quando dos julgamentos, conferir peso aos motivos determinantes das Leis postas pelo legislador, em prol de encontrar os valores sociais que justificam cada regulamento, código e dispositivo legal.

Outro, seria necessário compreender a estrutura da decisão proferida no

plano da regra do *stare decisis*, que, ao invés de encontrar relatório, fundamento e dispositivo, permeia a *obiter dicta* e expõe uma *ratio decidendi*; para tal a reestruturação das sentenças e acórdãos seria para ontem.

Além do mais, uma Teoria do Precedente *a la brasileira* clamaria por uma reestruturação na forma como referenciamos as decisões, ao invés de citar números (ex.: AI nº 00000000001, AC nº 0000000002, REsp nº 000000000003, etc.), que são de difícil memorização, precisamos citar os nomes ou sobrenomes das partes litigantes (*Mill x Stuart, Santos x Soares, Noldin x Piazza, etc.)*, tal qual se verifica no ordenamento norte-americano, que melhor alcançam a memória dos operadores do Direito.

Por fim, a criação e invocação jurisprudencial não ficaria de fora. Precedente pressupõe uma decisão, jurisprudência duas ou mais. O precedente teria que, com responsabilidade, ser encontrado e referenciado, sem que se buscasse construir uma nova decisão “do zero” ou se incursionar numa citação desenfreada de inúmeros julgados para buscar uma decisão favorável. Para tal a compreensão de todos (advogados, juízes, partes, estudantes) seria fundamental.

A **terceira hipótese**, tal qual a primeira, confirmou-se.

O filtro da relevância não resulta em apenas mais um filtro ou requisito de admissibilidade recursal, mas em verdadeiro instrumento de gestão institucional, hábil a garantir eficiência na prestação jurisdicional pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para grande parcela dos doutrinados, não se pode supor simplesmente que todo esse movimento foi realizado apenas no interesse da eficiência da Justiça Civil ou para a realização do direito fundamental à duração razoável do processo. Seria fazer acanhada figura. Tornar as Cortes Supremas, dentre elas o STJ, mais eficientes e melhor dimensionar o tempo do processo são efeitos colaterais bem-vindos. Mas o alvo dessa tendência está acima dessas preocupações. Baixar pilhas, destapar quilos e quilos de páginas e mais páginas e encurtar o caminho até a efetiva tutela dos direitos são efeitos laterais positivos da implementação de filtros recursais. O seu objetivo, contudo, é outro. A finalidade do filtro que se apresenta

não está em obter primariamente uma decisão judicial correta para o caso concreto, mas atentar para o significado da questão impugnada para o sistema de justiça como um todo.

Para Bruschi e Couto *"a instituição de um filtro de contenção também para o Superior Tribunal de Justiça, ao que tudo indica, terá o condão de imprimir racionalidade e um ambiente de maior respeitabilidade das decisões proferidas por aquele Tribunal Superior"*.[939]

Segundo os mesmos autores, *"a instituição da arguição de relevância para o recurso especial permitirá ao STJ manifestar-se, refletida e demoradamente, apenas sobre aquilo que for relevante, sendo então este assunto uniformizado, deixando que questões interpretativas desimportantes, não repetitivas, tenham seu exame e sua apreciação restritos ao âmbito das cortes locais"*.[940]

Por último, no movimento da segunda, a **quarta hipótese** também não se confirmou.

É que nem todos os modelos nacionais e internacionais no que concerne à criação de requisitos recursais (filtros) deram respostas positivas à melhor prestação jurisdicional.

No Brasil, foi visto que a repercussão geral trouxe novos contornos ao STF, permitiu-lhe uma melhor gestão institucional, avocando e melhor se debruçando sobre os temas constitucionais que influenciam toda a nação, e contribuiu para a redução do acervo, assim observando-se a sua diminuição gradativa desde a instituição do filtro em questão. O mesmo já não se pode dizer do TST, que, mesmo após a incorporação do filtro da transcendência como requisito de admissibilidade do recurso de revista, seu acervo processual continuou a aumentar.

No âmbito do Direito comparado a análise já parece se debruçar sobre outra característica. Os países da tradição do *Common Law* vivenciam melhores

---

939 BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**, p. 20.
940 BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**, p. 34.

experiências com seus filtros recursais, enquanto aqueles de tradição do *Civil Law* estão sempre buscando novas soluções para lidar com a dinâmica dentro das suas Supremas Cortes.

Observa-se que a Itália, diferente do que se verifica no Brasil, enfrenta maior resistência em ver sua Corte de Cassação assumir o papel de verdadeira corte suprema, porque o direito de recorrer contra qualquer sentença está previsto na constituição como um direito fundamental, o que dificulta a revogação ou supressão do texto. Tanto é que os doutrinados italianos apontam que a sua Corte de Cassação se coloca como um vértice ambíguo, que não consegue se posicionar em definitivo, seja do lado do *jus costitutiones* ou do *jus litigatoris.* Já o Brasil tem como direito fundamental a recorribilidade da decisão, mas sem especificar quais e a quais órgãos, o que facilita essa mutação do STJ ou o resgate de uma verdadeira função constitucional.

A Itália, desde a unificação, vivência, tal qual o Brasil, uma gangorra de erros e acertos com a questão dos filtros recursais e novos requisitos de admissibilidade recursal. O filtro do *principio di autosufficienza* de que no momento adota a Corte de Cassação italiana é visto como um filtro infraconstitucional e de "aceleração", que incrementa a produção do Direito, enquanto no Brasil, a arguição de relevância se coloca como um filtro constitucional de "seleção".

Na linha do direito comparado, observa-se, como visto, que, enquanto na Itália o filtro instituído para fazer com que a Corte de Cassação "julgasse menos para que jugasse melhor" foi alteração na lei processual civil, no Brasil o filtro da relevância foi alteração constitucional.

Se aproximando esta conclusão de um desfecho, pontua-se que o **ineditismo e originalidade** desta Tese foi tratar o tema sobre a abordagem do Direito comparado. E não aquele batido Direito comparado que toma sempre os EUA como ponto de contraste. Mas, nesta Tese, foi direcionada a tônica para o berço do Direito romano: a Itália, de tradição C*ivil Law* assim como a Brasil, o que melhor influiu na comparação dos institutos e na conclusão da pesquisa.

Por fim, sobre o **aspecto propositivo** desta Tese, expõe-se ideias e novos estudos que podem se desenvolver sobre o tema para contribuir com este e com a tendência de que é preciso às Supremas Cortes trabalhar menos para trabalharem melhor.

Viu-se ao longo do estudo que por primeiro foi o STF que estava em crise, pelo que foi necessária a criação do STJ pela constituinte de 88, tal situação colocou grande carga sobre o Tribunal da Cidadania, o que culminou na crise que ora vivencia. Agora, ao que se apresenta, o novo panorama do STJ colocará grande carga, e responsabilidade, sobre os Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais regionais federais, o que, talvez em breve, em um cenário futuro, demandará uma solução para a crise destes Tribunais.

Neste compasso, repensar o pacto federativo brasileiro quiçá colocaria luz sobre o tema. Um novo pacto que permitisse aos Estados instituírem suas Supremas Cortes estaduais, aliado a uma delegação de competência para estes disciplinarem, individualmente, matérias, em um primeiro momento, de direito civil, privado (imobiliário, família, sucessões, empresarial, contratos, etc.), e após, quiçá, trânsito, pequenos delitos, trabalhista, entre outras.

Outra ideia, seria repensar o pacto no sentido de unificação do sistema de justiça, tal qual se verifica na Itália. Até mesmo porque, explica Afonso Arinos de Melo Franco, o Brasil só não tomou essa posição nos primeiros anos da República com receio de custeio de uma justiça nacional, dado o panorama de arrecadação tributário que se colocava à época. Prova disso, é que as justiças eleitoral e trabalhista que se criaram na sequência adquiriram essa natureza de justiças federais e unificadas.

Seguindo, também se colocar a temática se uma legislação que garantisse uma justa indenização ao jurisdicionado pela demora excessiva no julgamento do seu processo teria o condão de influenciar a justiça brasileira quanto ao melhor cumprimento da garantia da razoável duração do processo ou de uma maior racionalidade instrumental dos recursos e meios de impugnação.

Do modelo italiano, também caberia um estudo que se debruçasse sobre os efeitos da criação de uma turma ou câmara específica no STJ para lidar com a uniformização da jurisprudência, no modelo das *sezioni unite* da Corte de Cassação italiana. Ou, ainda, de um setor no STJ que fosse responsável por formatar os acórdãos, como se precedentes fossem, instituindo uma uniformidade também na publicação dos julgamentos, tendo como comparação o *ufficio del massimario*, também da Corte de Cassação italiana.

Por fim, o processo de **dupla titulação** foi determinante para a qualificação do presente trabalho, inclusive, por se tratar do País berço dos renomados juristas Piero Calamandrei, Massimo La Torre (Florência) e Michele Taruffo (Pavia), este uma das grandes autoridades do Direito Processual Civil na Itália e no mundo, e onde foram escritas, respectivamente, suas obras clássicas “La Cassazione Civile” e “La Corte di Cassazione e la Legge”, que servem como principais marcos teóricos em torno do tema no Brasil até os dias atuais, cuja versões completas, entre outros de seus escritos, podem ser acessados na Biblioteca da UNIPG.

Quanto aos **objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS’s)**, a presente Tese se vinculou aquele de nº 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes, que busca promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ABBOUD, Georges; RANGEL, Roberta. **Construção teórica acerca do conceito de "jurisprudência dominante" em recurso especial**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. 2ª ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

ABREU, Pedro Manoel; PINTO, Ana Paula a. Machado de Oliveira; SALLES, Bruno Makowiecky; GONÇAÇVES, Jéssica; FREYESLEBEN, Luiz Eduardo Ribeiro (orgs.). **Acesso à justiça**: novas perspectivas. Florianópilis: Habitus, 2019.

ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs). **Direito e processo**: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia:** o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ACCATTATIS, Vincenzo. **Governo dei giudici e giudici del governo**. 7ª ed. Franco Angeli: Milano, 2008.

ALBUQUERQUE, Antônio J. Pires. **Culpa e castigo de um magistrado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Litografia Tucano, 1972.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **The nature of legal philosophy**. Ratio Juris, Oxford, v. 17, n. 2, p. 156-167, 2004.

ANCIERNO, Maria; CURZIO Pietro; GIUSTI, Alberto. La cassazione civile. **Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana**. Bari: Cacucci, 2020, p. XIV.

ARAGÃO, Egas Moniz de. **Demasiados recursos?** *In:* FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil:** estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: Precedentes no Direito Brasileiro. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. **Mais um filtro, agora para o STJ**: Uma análise da EC 125/2022. Revista de Processo. Vol. 330. Ano 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, agosto, 2022.

ARRUDA ALVIM, Teresa; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. **A relevância no recurso especial em maio a seus "parentes"**: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. **Arguição de relevância no recurso extraordinário**. 1.ed. São Paulo: RT, 1988.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ATIYAH, Patrick Selim; SUMMERS, Robert S. **Form and Substance in Anglo-American Law**: A Comparative Study in Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions. Oxford: Claredon Press, 1987.

AULETTA, Ferruccio. **Profili nuovi di diritto** (il "vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite"). *In:* FAZZALARI, Elio (Org.). **Diritto processuale civile e Corte costituzionale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos Princípios Jurídicos**. 14. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2013.

BARAK, Aharon. **The judge in a democracy**. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Bauru, SP: EDIPRO, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. (Org.) **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. São Paulo: Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2018.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: Respostas à Globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2ed. 1 reimp. São Paulo: Editora 34, 2013.

BELL, John. **Judiciaries within Europe**: a comparative review. Cambridge studies. International and Comparative Law, CSICL. New York: Cambridge University Press, 2006.

BIAVATI, Paolo. **Il principio di autosufficienza del ricorso in Cassazione al vaglio della Corte Edu**. Questione Giustizia: Leggi e istituzioni, 22 dez. 2021. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-principio-di-autosufficienza-del-ricorso-in-cassazione-al-vaglio-della-corte-edu. Acesso em: 18 de abril de 2024.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4 ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2. ed. atual. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: noções de filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. Título original: *Il positivismo giuridico.*

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale. et. al. 12. ed. Brasília: UnB, 1999.

BOGART, W. A. **Social progress and judicial power**. *In*: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (org). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed., 9 tir. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONATO, Giovani. **O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano**. Revista de processo / Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). v. 40, n. 249, p. 249–274, nov., 2015. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

BRAGA, Natan Ben-Hur. **Regulação e Governança Transnacional da Educação Superior**: Um bem comum global. Alemanha: Editora Novas Edições Acadêmicas, 2017.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Condições da ação e o princípio constitucional do acesso à justiça**. *In*: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de Orgs.). **Direito e processo**: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 24 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 de abril de 2024.

BRASIL. Planalto. **Emenda Constitucional nº 125, de 14 de julho de 2022**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc125.htm. Acesso em: 14 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9756.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11276.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006**. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008**. Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11672.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2024.

BREYER, Stephen. **The court and the world**: American law anda the new global realities. New York: Vintage Books, 2015.

BRONAUGH, Richard. **Persuasive precedent**. *In:* GOLDSTEIN, Laurence (coord.). **Precedent in law**. Oxford: Clarendon Press, 1987.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti. **Critérios a serem seguidos para a interposição do recurso especial após a emenda constitucional 125, de 2022**. *In:* A ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CALAMANDREI, Piero. **La cassazione civile**. Milano, Fratelli Bocca, 1920.

CALAMANDREI, Piero. **La Cassazione Civile** – Disegno Generale dell'Instituto (1920), Opere Giuridiche. Vol. VII. Napoli: Morano, 1976.

CALAMANDREI, Piero. **La Cassazione Civile**, Milano: Fratelli Bocca, 1920.

CALAMANDREI, Piero. **La Cassazione Civile**, Torino, 1920. *In:* Opere Giuridiche, Roma Tre Press, 2019, vol. VI, pp. 686-687.

CALAMANDREI, Piero. **La cassazione e i giuristi**. *In*: CAPPELLETTI, Mauro (a cura di). **Opere giuridiche**. Vol. VIII. Napoli: Morano, 1979.

CALAMANDREI, Piero. **Stituzioni di Diritto Processuale Civile**. Pádova: Cedam, Padova, vol. I, § 76, 1944.

CALAMANDREI, Piero; FUSTO, C. **Cassazione Civile**. *In:* Noviss dig. it. Torino: 1974.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Da arguição de relevância no recurso extraordinário**. Revista Forense: Comemorativa - 100 anos, 2007, v. 1, p. 581-607.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Audiência pública do dia 02 de outubro de 2013**. Disponível em: <http://imagem.camara.leg.br/internet/audio/Resultado.asp?txtCodigo=45942>. Acesso em: 13 de abril de 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915 &filename =PEC%20209/2012. Acesso em: 13 de abril de 2024.

CAMPBELL, Mauro; ARRUDA ALVIM, Eduardo; PIMENTA DA VEIGA NEVES, Guilherme; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo. 2022.

CAMPO, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na Sociedade Complexa**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. 7 reimp. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Access to justice**. v. III: emerging issues and perspectives. Milano: Giuffrè; Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff. 1978-1979.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999. Título original: Giudici

legislatori?

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda; et. al. (coords.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARTABIA, Marta; LUPO, Nicola. **The Constitution of Italy**: a contextual analysis. Oxford: Hart Publishing, 2022.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução do Direito e desenvolvimento**: estudo comparado para a reforma do sistema judicial. Brasília: OAB Editora, 2004.

CAVARZANI, Vinicius. **O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira**. Revista de Processo**,** São Paulo, v.39, n.231, p. 321-346, maio/2014.

CERETTI, Adolfo; e GIASANTI. Prefazione. *In*: LIBERATI, Edmondo Bruti; CERETTI, Adolfo; GIASANTI, Alberto. **Governo dei giudici:** la magistratura tra diritto e politica. Milano: Giangiacomo Feltrinelli editore, 1996. p. 07-13.

CHIODI, Giulio M. Giurisdizione ed equitá regolativa. *In*: LIBERATI, Edmondo Bruti; CERETTI, Adolfo; GIASANTI, Alberto. **Governo dei giudici:** la magistratura tra diritto e politica. Milano: Giangiacomo Feltrinelli editore, 1996. p. 31-48.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ Serviço**: como funciona o controle de constitucionalidade Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-como-funciona-o-controle-de-constitucionalidade/. Acesso em: 23 de janeiro de 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023**: ano-base 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/sumario-executivo-justica-em-numeros-v-2023-08-29.pdf. Acesso em 17/09/2023.

CONSOLO, Claudio. **Le impugnazioni delle sentenza e dei lodi**. Padova: CEDAM, 2006.

CORONA, Rafele. **La scelta politica della nomofilachia**. *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano (a cura di). **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

CRISAFULLI, Vezio. ***Disposizione (e norma).*** *Enciclopedia del Diritto.* Milano: Giuffrè, 1964.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Univali Editora, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacional**. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. 1ª ed., 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2 ed., rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Diploma Legal, 2001.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. 1ª ed., 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **Reflexões sobre a relevância das questões de direito federal em recurso especial**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-23/carneiro-cunha-relevancia-questoes-direito-federal-resp/. Acesso em: 01 de maio de 2024.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral:** perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais. 2. Ed. São Paulo: RT, 2009.

DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradutor: Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEVOTO, Giacomo; OLI, Gian. **Nuovo vocabolario illustrato della lingua italiana**. Vol. II. Milano: Selezione Reader's Digest, 1988, p. 2004.

DIDEROT, Denis; d'ALEMBERT, Jean le Rond. **Enciclopédia ou Dicionário razoado das ciências arte e ofícios**. Seleção e organização de Pedro Paulo Pimenta e Maria das Graças de Souza. Volumes 1-6. São Paulo: Editora da Unesp, 2015-2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Vol. 2, 11ª ed. Salvador: JusPodivum, 2016.

DIDONE, Antonio; DE SANTIS, Fracesco (a cura di). **I processi civili in**

cassazione. Milano: Giuffrè Editore, 2018.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. Vol. 2. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2005.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **A relevância das questões de direito federal:** a mutação funcional do STJ. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011. Título original: Taking Rights Seriously.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: Law's Empire.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). **Meios de impugnação ao julgado civil:** estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

FANOTTO, Luca. **I principî costituzionale in materia di giustizia**. *In:* MEZZETTI, Luca (a cura di). **Principî costituzionali**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

FAZZALARI, Elio (Org.). **Diritto processuale civile e Corte costituzionale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador, JusPODIVM, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Sobre los derechos fundamentales**. Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana De Derecho Constitucional, México, vol. 1, n. 15, p. 113-136, janeiro, 2006. Disponível em: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772. Acesso em: 24 de março de 2024.

FLEURY, José Theophilo. **Recursos especial e extraordinário**: interposição simultânea, fundamentos suficientes e prejudicialidade. Curitiba: Juruá, 2008.

FRANCIONI, Francesco; GESTRI, Marco; RONZITTI, Natalino; e SCOVAZZI, Tullio. **Acesso alla giustizia dell'individuo nel diritto Internazionale e dell'unione europea**. Milano: Giuffré, 2009

FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**: um estudo de direito constitucional comparado. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1975.

FRYDMAN, Bernoit. **O Fim do Estado de Direito**: Governar por standards e indicadores. 2ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno. (Org.). **Repercussão Geral da Questão Constitucional**. 1ed. São Paulo: Forense, 2014, v. 1.

GIARO, Tomasz. **Transnational law and and historical precedents**.Studia Iuridica, Varsóvia, v. 38, n. 68, p. 73-85, março, 2017.

GOLDSTEIN, Laurence (coord.). **Precedent in law**. Oxford: Clarendon Press, 1987.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **A arguição de relevância:** a repercussão geral das questões constitucional e federal. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUASTINI, Riccardo. ***Interpretare e Argomentare*.** Milano: Giuffrè, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. 2. ed. Tradução de: George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Tradução: Rosina D'Angina. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2014.

HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. **Corte Constitucional Italiana** – origem, competência e funcionamento. Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal: 2º Curso de Introdução ao Direito Europeu: Tradizione Civilistica e Armonizzazione del Diritto nelle Corti Europee. Brasília/DF, ano V, n. 29, v. 2, pp. 205-219, ago. 2013.

HUANG, F.; FINKELSTEIN, M..; ROSTAN, M. **The Internationalization of the Academy**: Changes, Realities and Prospects. Dordrecht: Springer, 2014.

IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano. **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

ITALIA. Camera dei Deputati. **Assemblea Costituente dal 1946 al 1948**. Disponível em: https://legislatureprecedenti.camera.it/. Acesso em: 18 de abril de 2024.

ITALIA. Corte di Cassazione. **Civile Sent. Sez. U Num. 26242 Anno 2014**. Relatore: Travaglino Giacomo. Data pubblicazione: 12/12/2014. Disponível em: https://www.sentenze-cassazione.com/wp-content/uploads/2014/12/Sezioni-Unite-sentenza-n.-26242-2014.pdf. Acesso em: 18 de abril de 2024.

ITALIA. Gazzetta Ufficiale. **Codice di Procedura Civile**. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile. Acesso em 18 de janeiro de 2024.

ITALIA. Gazzetta Ufficiale. **Codice di Procedura Penale**. Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceProceduraPenale. Acesso em: 18 de abril de 2024.

ITALIA. **Giustizia Amministrativa**: Consiglio di Stato e Tribunali Amministrativi Regionali. Disponível em: https://www.giustizia-amministrativa.it/mappa. Acesso em 11 de janeiro de 2024.

ITALIA. Governo Italiano. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: https://www.governo.it/it/costituzione-italiana/2836. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.

ITALIA. Ministero della Giustizia. **Area Civile e Penale**. Disponível em: https://www.cortedicassazione.it/it/area_civile_amministrativa.page#Sezioni. Acesso em: 18 de abril de 2024.

ITALIA. Presidenza del Consiglio dei Ministri. **Ordinamento giudiziario**. Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1941-01-30;12. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.

IRTI, Natalino. **Dubbio e decisione**. Rivista di Diritto Processuale, Cedam – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, anno LVI, seconda serie, n. 1, p. 64-72, gennaio-marzo, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

KNIJNIK, Danilo. **O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo superior tribunal de justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 83-115.

LEAL, Victor Nunes. **Aspectos da reforma judiciária**. Revista de informação legislativa. Brasília, v. 2, n. 7, p. 15-46, set. 1965.

LIBERATI, Edmondo Bruti; CERETTI, Adolfo; GIASANTI, Alberto. **Governo dei giudici**: la magistratura tra diritto e politica. Milano: Giangiacomo Feltrinelli editore, 1996.

LOMBARDO, Luigi. **Il sindicato di legittimità della corte di cassazione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2015.

LOURES, José Costa. **Linhas Gerais da Organização Judiciária na Itália**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte/MG, n. 16, p. 60-76, maio, 1976.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais.** São Paulo: Jus Podivm, 2015.

LUHMANN, Niklas. **A posição dos tribunais no sistema jurídico**. Revista da Ajuris, Porto Alegre, XVII, n. 49, p. 149-168, jul. 1990.

LUPO, Nicola. Introduzione. *In:* ANCIERNO, Maria; CURZIO Pietro; GIUSTI, Alberto. La cassazione civile. **Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana**. Bari: Cacucci, 2020, p. XIV.

MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 1978.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. (orgs.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997.

MACCORMICK, Neil. ***The ethics of legalism.*** Ratio Juris Journal. Wiley Online Library. Volume 2, Issue 2, pp. 184-193, july, 1989. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-9337.1989.tb00036.x. Acesso em: 01 de maio de 2024.

MACCORMICK, Neil. **Interpreting Statutes**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1991.

MAMMONE, Giovanni. **Corte di Cassazione e giurusdizione**. Bari: Cacucci Editore, 2023.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 6. ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **O STJ enquanto corte de precedentes**. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e relevância**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARANHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 97.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes:** recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial**: do *jus litigatoris* ao *jus constitutionis*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista de Processo, São Paulo, v.34, n.172, p. 175-232, jun. 2009.

MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **Evolução do instituto do controle de constitucionalidade no Brasil**: da Constituição Imperial à Emenda Constitucional n° 45/2004. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, p. 17-23, abr./jun. 2006.

MARQUES, Mauro Campbell; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**. São Paulo: Editora Direito Contemporâneo, 2022.

MARTINS, Thiago do Carmo. **Do internacional ao global:** um desafio ao direito na era da globalização. *In:* STAFFEN, Márcio Ricardo; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Os efeitos da transnacionalidade no direito**. Curitiba: Editora Íthala, 2020.

MATOS, Amanda Visoto de. **Os limites da PEC da relevância (PEC n. 209/2012) como uma possível solução para a crise do Superior Tribunal de Justiça**. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional:** possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da**

questão constitucional, relevância da questão federal. 7. Ed. São Paulo: RT, 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, Brasília/DF, v.15, n. 03, pp. 09-52, jul./set. 2016.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos de Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

MEZZETTI, Luca (a cura di). **Principî costituzionali**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas:** do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MONATERI, Pier Giuseppe. MUSY, Alberto Maria. **Globalizzazione e Giustizia**: L'impato della globalizzazione sul sistema giuridico italiano e sull'organizzazione degli studi legali. Milano: Sole 24 Ore, 2003.

MONTESANO, Luigi. **Ricondurre la Cassazione al giudizio di legittimità?** Rivista di diritto processuale, 1966.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: UnB, 1995. Título Original: *De l'esprit des lois*.

MORTARA, Lodovico. **Commentario del codice e delle leggi di procedura civile**. Vol. I. Milano: Vallardi, 1923.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Castanheira. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

NOLDIN, Pedro H. Piazza. **Os programas de integridade das multinacionais enquanto instrumentos de reafirmação do direito global**. *In:* STAFFEN, Márcio Ricardo; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Os efeitos da transnacionalidade no direito**. Curitiba: Editora Íthala, 2020.

ODORISO, Emanuele. **Il principio di diritto nell'interesse della legge**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2018.

OSNA, Gustavo. **Uma corte em "tragédia" pode ser suprema?** Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** Teoria e Prática. 14. ed., rev., atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4. ed., rev. E amp. Itajaí: Univali, 2013. Disponível em: <ebook http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>. Acesso em: 14 de agosto de 2021.

PATERSON, Alan. **Democracy and the public good**: democracy in action? Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

PAZELLO, Elizabeth. **A trajetória do termo "internacionalização"**: das contribuições etimológica e morfossemânticas para os imaginários social e institucional. Florianópolis, Fórum Linguístico, vol. 18, n. 02, pp. 6044-6062, 2021.

PECZENIK, Aleksander. **The Binding Force of Precedent**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 38-43. Título original: *Law, pragmatism and democracy*.

PRESTIPINO, Giovanni. **Il nuovo ruolo delle sezioni unite**. *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano. **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

RAMOS, Emiliano da Silva. **As influências do sistema common law no direito processual brasileiro**. 2019. 39 páginas. Direito – Centro Universitário UNIFACVEST, Lages, 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **O modelo Jurisdicional e o STJ**. STJ: 10 anos - obra comemorativa 1989 - 1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999.

RECCIA, Eliana. ***Il valore del pecedente e il carattere vinclante delle pronunce delle sezione unite***. Torino: G. Giappichelli Editore, 2020.

RODOVALHO, Thiago. **O STJ e a arguição de relevância.** *In:* GALOTTI, Isabel et al. (coords.). **O papel da jurisprudência no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ROVELLI, Luigi. ***Nomofilachia e diritto vivente***. *In:* DIDONE, Antonio; DE SANTIS, Fracesco (a cura di). ***I processi civili in cassazione***. Milano: Giuffrè Editore, 2018.

ROSSEAU, Jean-Jacques. ***Du Contract Social, ou Principes du Droit Politique***. Amsterdam: Marc Michel Rey, 1762.

RUSCIANO, Silvia. ***Nomofilachia e ricorso in cassazione***. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e equilíbrio democrático**: intercâmbios entre Civil Law e Common Law. Tese de Doutorado em Ciência Jurídica – UNIVALI. Itajaí: 509 páginas, 2019.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e jurisdição**: reflexões necessárias. *In:* ABREU, Pedro Manoel et al. (coords.). **Acesso à justiça**: novas perspectivas. Florianópolis: Habitus, 2019.

SANTO, Davi do Espírito, e PASOLD, Cesar (Orgs.). **Reflexões Sobre Teoria do Estado e da Constituição**. Florianópolis: Insular, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Globalização**: fatalidade ou utopia? 3ª ed. Porto: Afrontamento, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema do direito romano atual**. 2ª. ed., tradução de Jacinto Mesiá e Manuel Poley. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1839.

SENADO FEDERAL. **Modificada no Senado, PEC da Relevância volta para a Câmara dos Deputados**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/03/modificada-no-senado-pec-da-relevancia-volta-para-a-camara-dos-deputados. Acesso em 13/04/2024.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e

eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVESTRI, Elisabetta. ***Corti Supreme Europee****: Acesso, Filtri e Selezione, Le Corti Supreme*. Milano: Giuffrè, 2001.

SILVESTRI, Gaetano. ***Le Corti Supreme negli ordinamenti costituzionali contemporanei:*** *Le Corti Supreme.* Milano: Giuffrè, 2001.

SILVESTRI, Gaetano. ***Il ricorso per cassazione e la revocazione***. *In:* TARUFFO, Michele (Org.). ***Le riforme della giustizia civile***. 2. ed. Torino: UTET, 2000.

SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de. **Sustentabilidade no direito global:** reflexões na conformação do direito transnacional e o capitalismo ético global*. In:* TOMAZ, Roberto Epifanio; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Reflexões acerca da Transnacionalidade, Sustentabilidade e *Compliance***. Curitiba: Editora Íthala, 2020.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

STAFFEN, Márcio Ricardo; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Os efeitos da transnacionalidade no direito**. Curitiba: Editora Íthala, 2020.

STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009.

STRECK, Lênio Luís; ABBOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lênio Luís. **A relevância para que(m)?** Em busca de uma efetividade perdida. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SUMMERS, Robert S. **Precedent in the United States (New York State)**. *In:* MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. (Orgs.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Enunciado Administrativo nº 08.** Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?seq_documento=34459511&data_pesquisa=08/11/2022&seq_publicacao=16653&versao=impressao. Acesso em: 01 de maio de 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico 2021**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RelEst/article/view/12355/12459. Acesso em: 28 de abril de 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico 2022**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf. Acesso em: 29 de janeiro de 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Corte Aberta**: evolução do acervo do STF (histórico). Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=e554950b-d244-487b-991d-abcc693bfa7c&sheet=ea8942c2-79fa-494f-bf18-ca6d5a3bfb43&theme=simplicity&opt=currsel&select=clearall. Acesso em 22/10/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **História**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia#:~:text=Hist%C3%B3ria&text=%E2%80%8B%20O%20Superior%20Tribunal%20de,da%20vida%20cotidiana%20das%20pessoas. Acesso em: 21 de agosto de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Repercussão Geral**: vigência. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=vigencia. Acesso em 22/10/2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **130 anos**: celebrar a história para concretizar o futuro. Disponível em https://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos/#:~:text=Em%2028%20de%20fevereiro%20de,assim%20se%20passaram%20130%20anos. Acesso em 21 de agosto de 2022.

TALAMINI, Eduardo. **Demonstração da relevância da questão federal em recurso especial (EC 125/2022)**: breve nota. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, nº 185, julho de 2022. Disponível em: https://justen.com.br/artigo_pdf/demonstracao-da-relev-ncia-da-questao-federal-em-recurso-especial-ec-125-2022-breve-nota/. Acesso em 01 de maio de 2024.

TARELLO, Giovanni. ***L'interpretazione della legge***. Milano: Giuffrè, 1980.

TARELLO, Giovanni. ***Storia della cultura giuridica moderna****.* I. Assolutismo e Codificazione. Bolgona: Il Mulino, 1976.

TARUFFO, Michele. **Dimensionidel precedente giudiziario.** Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, 1994.

TARUFFO, Michele. **La Corte di Cassazione e la Legge, Il vertice ambiguo – Saggi sulla cassazione civile**. Bologna: Il Mulino, 1991.

TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. **Precedent in Italy**. *In* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997.

TARUFFO, Michele. **Institutional Factor Influencing Precedents**. *In:* MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**: A Comparative Study. Abingdon, Inglaterra: Routledge, 1997.

TARUFFO, Michele. **Note sparse sul precedente giudiziale**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, 2018.

TARUFFO, Michele. **Precedente e Giurisprudenza**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, 2007.

TARUFFO, Michele (Org.). **Le riforme della giustizia civile**. 2. ed. Torino: UTET, 2000.

TARUFFO, Michele. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, Rio de Janeiro/RJ, v. 3. n. 2, 2014, p. 1 a 16, dezembro, 2014.

TARUFFO, Michele; PATTANO, Erico; LA TORRE, Massimo. **Statutory interpretation in Italy**. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. (orgs.). **Interpreting Statutes**: A Comparative Study. Routledge: Abingdon, Inglaterra, 1991.

THAMAY, Rennan. **Recurso Especial e a arguição de relevância**: extensão e alcance do novo (?!) requisito de admissibilidade recursal. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TILLY, Charles. **Globalization Threatens Labor's Rights**. International Labor and working cases history. Cambridge, Cambridge University Press, nº 47, pp. 1-23, 1995.

TOMAZ, Roberto Epifanio. **Direito Empresarial Transnacional**. Alemanha: Editora Novas Edições Acadêmicas, 2018.

TOMAZ, Roberto Epifanio; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Reflexões acerca da Transnacionalidade, Sustentabilidade e *Compliance***. Curitiba: Editora Íthala, 2020.

TOMAZ, Roberto Epifanio. **Transnacionalidade, Sustentabilidade e *Compliance***. *In:* TOMAZ, Roberto Epifanio; SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de (Orgs.). **Reflexões acerca da Transnacionalidade, Sustentabilidade e *Compliance***. Curitiba: Editora Íthala, 2020.

TORRES, Michelle. **A afinidade do direito brasileiro e o *common law* sob a óptica da Constituição Federal**. JusBrasil, 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2022**. Disponível em: https://www.tst.jus.br/documents/18640430/24374464/RGJT.pdf/f65f082d-4765-50bf-

3675-e6f352d7b500?t=1688126789237. Acesso em: 29 de janeiro de 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acesso em: 18 de abril de 2024.

UNIÃO EUROPEIA. European Justice. **Sistemas de justiça nacionais**: Itália. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/16/PT/national_justice_systems?ITALY&member=1. Acesso em 17 de abril de 2024.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Senate. **Constitution of the United States**. Disponível em: https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm. Acesso em: 19 de abril de 2024.

VIDIRI, Guido. **La nuova nomofilachia:** diritti più certi e processi più rapidi? *In:* IANNIRUBERTO, Giuseppe; MORCAVALLO, Ulpiano (a cura di). **Il nuovo giudizio de cassazione**. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

VON IHERING, Rudolf. **A Luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WACKS, Raymond. **LAW**: A Very Short Introduction. Second edition. Oxford and New York: Oxford University Press, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o filtro da relevância da questão federal**. *In:* ABBOUD, Georges et al. **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3ª Ed. São Paulo: RT, 2005.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do direito**. 2 ed., rev. e ampl. Curitiba: Prismas, 2014.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile**. Milano: Giuffré, 1964.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO
LINHA DE PESQUISA: ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE
PROGRAMA DE PESQUISA INTERNACIONAL CONJUNTO PPCJ/UNIVALI E *DIPARTAMENTO DI GIURISPRUDENZA* DA UNIPG/ITÁLIA
PROJETO DE PESQUISA: FONTES NORMATIVAS DO DIREITO TRANSNACIONAL

CORTE SUPERIORE BRASILIANA E IL FILTRO DI RILEVANZA DELL'APPELLO SPECIALE: LA (IM)POSSIBILITÀ DI ASSUMERE L'RUOLO DI CORTE DI PRECEDENTE BASATA SULLA TEORIA NORDAMERICANA E L'ESPERIENZA ITALIANA

PEDRO HENRIQUE PIAZZA NOLDIN

Riassunto della Tesi presentata al Corso di Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche dell'Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, in lingua italiana, in osservanza al requisito previsto nella Convenzione di Cotutela di Dottorato firmata con l'Università degli Studi di Perugia.

Direttore di Tesi UNIVALI: Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Direttore di Tesi UNIPG: Professor Doutor Daniele Porena
Codirettore di Tesi UNIVALI: Professor Doutor Marcos Fey Probst
Codirettore di Tesi UNIPG: Professor Doutor Carlo Calvieri

Perugia- IT, maggio di 2024

RIASSUNTO[941]

Questa Tesi, in regime di doppia laurea, si inserisce nella linea di ricerca Stato, Transnazionalità e Sostenibilità, nell'area di concentrazione Costituzionalismo, Transnazionalità e Produzione del Diritto, legata al Programma congiunto di Internazionalizzazione per la produzione scientifica e tecnica tra il PPCJ/UNIVALI e il Dipartimento di Giurisprudenza dell'UNIPG. Il presente studio propone una riflessione sulla (im)possibilità che la Corte Superiore di Giustizia assuma il ruolo di taglio dei precedenti, a scapito di una terza istanza di controllo, sulla base di un quadro normativo specifico, qualunque sia quello che ha portato all'approvazione della l'emendamento costituzionale nº 125, del 14 luglio 2022, che ha introdotto il cosiddetto filtro di pertinenza, quale requisito di ammissibilità per la conoscenza del ricorso speciale. L'approccio si baserà sulla prospettiva dell'attuale crisi delle corti superiori brasiliane, sulla convergenza delle tradizioni del diritto civile e del diritto comune come tendenza globale, sul miglioramento e sulle pietre miliari della teoria dei precedenti nel sistema giuridico brasiliano e sull'evoluzione dell'interpretazione del diritto presso la Corte Superiore di Giustizia. Anche la teoria dei precedenti nordamericana e l'esperienza dell'ordinamento italiano in materia appaiono prospettive indispensabili per il raggiungimento dell'obiettivo dello studio. L'obiettivo scientifico di questa tesi è quello di analizzare se il filtro di pertinenza sia una misura efficace, in grado di risolvere, o almeno alleviare, la crisi di identità vissuta dalla Corte Superiore di Giustizia e, forse, di cambiare il suo ruolo da terza istanza di controllo ad un efficace tribunale dei precedenti. La conclusione è che l'argomento della pertinenza non farà sì che l'STJ diventi una vera Corte dei precedenti, ma una Corte suprema per la selezione e la standardizzazione delle questioni infracostituzionali, il nuovo filtro contribuendo, quindi, a una nuova fase di ravvicinamento del potere. Magistratura brasiliana con la Teoria del Precedente, nel senso non di incorporarla, ma di dare maggiore forza vincolante alle decisioni emesse dai Tribunali apicali e di acuire il sentimento di unità nazionale della Magistratura.

---

941 *La sintesi delle conclusioni della ricerca non ripete l'integrità dei riferimenti utilizzati nella sua costruzione, che compaiono nel testo completo.*

Questa Tesi, in regime di doppia laurea, si inserisce nella linea di ricerca Stato, Transnazionalità e Sostenibilità, nell'area di concentrazione Costituzionalismo, Transnazionalità e Produzione del Diritto, legata al Programma congiunto di Internazionalizzazione per la produzione scientifica e tecnica tra il PPCJ / UNIVALI e il Dipartamento di Giurisprudenza dell'UNIPG.

La crisi della magistratura brasiliana, attraverso la constatazione del fenomeno della (iper)giudizializzazione, è una realtà, da ultimo attestata da dati che confermano l'esistenza di oltre 80 milioni di procedimenti giudiziari in corso nel 2022, che colpiscono in particolare i superiori tribunali, dove si convoglia gran parte dei processi del Paese.

Per contenere l’avanzamento del fenomeno dell’ipergiudizializzazione, il Brasile ha creato e propone negli ultimi decenni la creazione di numerosi istituti e filtri di ricorso, con l’obiettivo di garantire la libertà dai processi giudiziari e garantire una migliore definizione del vero ruolo della Tribunali Superiori.

Il più recente di questi si è concentrato sulla Corte Superiore di Giustizia. L'approvazione dell'emendamento costituzionale n. 125, del 14 luglio 2022, ha aggiunto al testo costituzionale le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 105, e ha comportato la creazione del cosiddetto filtro di rilevanza per il ricorso speciale, quale requisito di ammissibilità del ricorso, richiedendo che, d'ora in poi, il ricorrente dimostri la rilevanza delle questioni di diritto federale infracostituzionale discusse nella causa, sotto pena di vedere la sua denuncia non ammessa al processo presso il Tribunale della Cittadinanza.

Ma il tentativo di risolvere questo problema – ora attraverso l’implementazione del filtro di pertinenza – non può considerarsi del tutto originale, proprio perché la storia rivela che le Corti Superiori sono piene di famigerati “filtri”.

E la storia ci mostra anche che, ogni volta che si è cercato di creare nuovi requisiti di ammissibilità del ricorso – quali sintesi, argomenti di rilevanza, portata generale e trascendenza –, sono emerse in ambito giuridico due grandi posizioni contrastanti: quelle che si difendevano, sotto l'affermazione principale secondo cui la

crisi sarebbe stata risolta o, almeno, alleviata; e coloro che si sono opposti, sostenendo che l'atto rivela un affronto alle garanzie e ai relativi diritti fondamentali.

Con il filtro pertinenza non potrebbe essere diverso.

Da un lato, i critici sostengono che il nuovo requisito di ammissibilità si confronterà con l'idea di giusto processo, accesso alla giurisdizione, ampia difesa, appellabilità delle decisioni, giusto processo legale con le risorse ad esso inerenti, sicurezza giuridica e prevedibilità delle decisioni, poiché potrebbero esserci più interpretazioni divergenti dello stesso articolo di legge federale infracostituzionale che saranno difficilmente analizzabili dal STJ e non genereranno decisioni vincolanti, poiché non passeranno attraverso il filtro dell'appello della questione di diritto rilevante.

D'altro canto, coloro che difendono la modifica costituzionale si posizionano, nella convinzione che le decisioni delle giurisdizioni superiori debbano avere carattere paradigmatico, trascendendo la fattispecie concreta e irradiando la loro comprensione all'intera comunità giuridica, al fine di unificare l'applicazione del diritto federale, a favore di un provvedimento giudiziario efficiente e di una durata ragionevole del processo, garantendo, da un'altra prospettiva, certezza giuridica e prevedibilità delle decisioni. Insieme a ciò, tali difensori sostengono che l'STJ dovrebbe smettere di agire come terza istanza di revisione dei processi (il cui interesse è spesso limitato alle parti) e iniziare a esercitare il suo ruolo costituzionale in modo più efficace (dove la decisione è staccata dal caso specifico). produce effetti erga omnes).

È proprio in questo dualismo che si inserisce ed è stato progettato il presente lavoro. Il campo di analisi di questo scontro sarà però il Tribunale Superiore di Giustizia, dove si osserverà il reale impatto che il filtro di pertinenza avrà, o meno, sulla vita quotidiana del Tribunale per la Cittadinanza, più nello specifico quella che può cambiarne la natura e salvarne la funzione costituzionale: da terzo grado di riesame a Corte dei precedenti.

A tal fine, l'obiettivo istituzionale di questa Tesi è quello di conseguire il

titolo di Dottore di Ricerca attraverso il Corso di Dottorato in Scienze Giuridiche presso l’Università di Vale do Itajaí – UNIVALI, in doppio titolo con l’Università Degli Studi di Perugia – UNIPG, Italia.

L'obiettivo investigativo generale della Tesi è quello di analizzare la possibilità che un filtro di pertinenza sia una misura efficace, in grado di risolvere, o almeno alleviare, la crisi di identità vissuta alcuni anni fa dalla Corte Superiore di Giustizia. Gli obiettivi specifici sono: i) individuare la funzione costituzionale della Corte Superiore di Giustizia al momento della sua creazione e l'eventuale crisi della sua identità istituzionale; ii) analizzare l'interpretazione della legge e la costruzione della norma in sede di Corte Superiore di Giustizia; iii) verificare la proposta e lo stato di avanzamento dell'emendamento costituzionale n. 125 del 14 luglio 2022; iv) verificare la possibilità che il filtro di pertinenza possa salvare la funzione costituzionale della Corte Superiore di Giustizia e risolvere una presunta crisi d'identità; v) confrontare, nell'ambito dei filtri di ricorso e tramite il diritto comparato, gli ordinamenti brasiliano, italiano e nordamericano.

Il problema di fondo alla base della ricerca è il seguente: la Corte Superiore di Giustizia sta vivendo una crisi di identità e il filtro di rilevanza è stato inserito come strumento non solo per superare questa crisi, ma, allo stesso tempo, riflettere su un meccanismo di gestione istituzionale per della Corte, garantire maggiore sicurezza giuridica e rispetto delle sue sentenze da parte dei giudici e dei tribunali di grado inferiore, ridurre il numero di casi che vanno al Tribunale per la cittadinanza, tra innumerevoli altri.

Sulla base di questo problema sono state avanzate alcune ipotesi: a) La Corte Superiore di Giustizia vive una vera e propria crisi di identità ed è necessario salvare la sua funzione costituzionale di corte dei precedenti, distaccandosi dalla sua tradizionale posizione di terza istanza di controllo; b) In quanto Corte dei precedenti, la Corte Superiore di Giustizia si permetterà di selezionare, non solo quantitativamente, ma qualitativamente, le materie che giudica, costruendo la propria agenda giurisdizionale e salvaguardando il rispetto dell'uniformità della giurisprudenza da parte dei giudici e dei tribunali inferiori; c) Il filtro di pertinenza non si traduce in un ulteriore filtro o requisito di ammissibilità del ricorso, ma in un vero e

proprio strumento di gestione istituzionale, in grado di garantire efficienza nel provvedimento di giurisdizione da parte della Corte Superiore di Giustizia; d) I modelli nazionali e internazionali riguardanti la creazione di requisiti di ricorso (filtri) hanno dato risposte positive ad una migliore regolamentazione giudiziaria.

I risultati del lavoro di esame delle ipotesi sono esposti nella presente Tesi nella sua conclusione.

La Tesi è organizzata in sei capitoli, ciascuno dei quali è di seguito riassunto, come segue.

Si inizia, nel Capitolo 1, con l'analisi della costruzione e della fase attuale dello Stato Democratico di Diritto e, in questo scenario, quale ruolo gioca la Magistratura, soprattutto alla luce di una posizione di crescente rilevanza che essa va rivendicando per sé. . Di seguito sono elencate alcune delle principali crisi che attualmente affliggono la magistratura brasiliana, come la crisi quantitativa, la crisi delle dogmatiche giuridiche tradizionali, la mancanza di rispetto delle decisioni da parte dei giudici e dei tribunali di grado inferiore, gli ambienti decisionali e l'effetto sorpresa per coloro che sono sotto giurisdizione, tra altri. Il nuovo ruolo atteso dalle Corti Superiori è anche l'argomento di questo primo capitolo, in particolare quello che richiede una maggiore responsabilità sociale da parte di queste Corti nell'opera di mantenimento dello Stato di diritto democratico, che richiede un patto con sicurezza, certezza, prevedibilità e stabilità della Legge per consentire una maggiore controllabilità delle decisioni prese, e che richiede un forte impegno per l'uniformità dell'interpretazione della Legge.

Il capitolo 2 affronta la convergenza delle tradizioni giuridiche di civil law e common law come tendenza globale. Affronta la globalizzazione e l'internazionalizzazione come fenomeni di rimodellamento del mondo. Tra i punti salienti, il capitolo si concentra sull'origine dissociata delle tradizioni di civil law e di common law, sugli impatti della globalizzazione e dell'internazionalizzazione sulla convergenza delle tradizioni di civil law e di common law, sull'affinità dei sistemi giuridici nel mondo e sull'influenza delle leggi nordamericane. diritto comune sull'ordinamento giuridico brasiliano.

Il capitolo 3 è dedicato allo studio della teoria dei precedenti di matrice nordamericana e ricerca punti di convergenza nell’esperienza italiana con l’attuale fase vissuta dall’ordinamento brasiliano. Sono oggetto di analisi gli effetti giuridici e l'orientamento dei precedenti secondo la teoria, nonché un quadro comparativo tra le dinamiche che coinvolgono i precedenti e la giurisprudenza. Attraverso lo strumento del diritto comparato, il presente capitolo individua le sfumature della teoria della precedente nell'ordinamento nordamericano e, più rigorosamente, la sistematica che tale teoria ha raggiunto all'interno dell'ordinamento italiano, rispetto ad esperienze ormai consolidate o no. L'attenzione sul sistema italiano è stata rivolta alla Corte di Cassazione e al ricorso in cassazione, nonché agli aspetti riguardanti le modifiche legislative nel Codice de Procedura Civile.

Nel capitolo 4 vengono spiegati i miglioramenti e le tappe fondamentali che la teoria dei precedenti ha avuto nel sistema giuridico brasiliano negli ultimi decenni. Articolato in cinque grandi fasi, il capitolo ha affrontato, in ordine cronologico, quella che ha portato alle leggi infracostituzionali che hanno modificato l'assetto dell'ordinamento giuridico processuale, in particolare il Codice di procedura civile del 1973; che ha prodotto l’incorporazione storica e i progressi nel controllo concentrato della costituzionalità nella Costituzione federale del 1988; che ha dato origine alla trascendenza con MP nº 2,226/2001 e all'adozione del riassunto vincolante e delle conseguenze generali attraverso CE nº 45/2004; che ha comportato anticipazioni introdotte dal codice di procedura civile del 2015; e, infine, l'ultimo di essi, che ha portato alla creazione del filtro di pertinenza con CE nº 125/2022. Un argomento speciale è stato riservato anche agli effetti giuridici dei precedenti brasiliani e agli obblighi generali che spettano ai tribunali.

Nel capitolo 5 il ruolo principale spetta alla Corte Superiore di Giustizia, dove è stata evidenziata l'evoluzione dell'interpretazione del diritto in Tribunale della Cittadinanza, che ha portato al recupero della sua funzione originaria: da terzo grado di riesame a tribunale dei precedenti. Da un'analisi dell'evoluzione interpretativa che è passata dal cognitivismo allo scetticismo, dal controllo all'interpretazione, dalla giurisprudenza al precedente alla funzione nomofilattica, è stata rivelata la vera funzione costituzionale del STJ.

Infine, nel capitolo 6 gli attori principali sono il ricorso speciale e il filtro della pertinenza, più specificamente l'argomento della pertinenza è stato visto come un filtro per l'ammissibilità del ricorso speciale. È stata ricercata l'origine e l'operatività della risorsa speciale, nonché le basi teoriche che hanno portato alla progettazione, elaborazione e approvazione della PEC di pertinenza. Come per la maggior parte dei nuovi approcci legislativi e, in particolare, costituzionali, vi sono state sfide nell'implementarli sulla base della dottrina contemporanea. Dai sostenitori a quelli contrari alla modifica costituzionale e punti divergenti che comportano il duello tra: inderogabilità della giurisdizione x ragionevole durata del processo; interesse pubblico x privato; razionalità strumentale x discussione normativa sottostante; filtro x strumento di gestione istituzionale; precedente ingenuo a precedente rilevante. Alla fine del capitolo è stata delineata una posizione per il futuro sulla base dei pro e dei contro del nuovo filtro dei ricorsi.

Il presente rapporto di ricerca si conclude con le conclusioni, nelle quali verranno sinteticamente ripercorsi i punti principali del lavoro e verranno evidenziati gli aspetti che danno sostanza alle pretese di originalità e novità.

Per quanto riguarda la metodologia, sono stati considerati i parametri dell'Associazione Brasiliana di Norme Tecniche – ABNT e del Programma Post-Laurea in Scienze Giuridiche Stricto Sensu – PPCJ/UNIVALI. Il metodo scientifico utilizzato nella fase di ricerca è stato induttivo. Nella fase di elaborazione dei dati è stato utilizzato il metodo cartesiano. Infine, il testo è stato composto secondo una logica deduttivo-induttiva.

Nelle varie fasi della ricerca sono state utilizzate le tecniche del referente, della categoria, del concetto operativo e della ricerca bibliografica. È opportuno notare che, nell'opera, le principali categorie sono scritte con la prima lettera maiuscola e i loro concetti operativi sono presentati in un glossario iniziale.

Durante la presentazione dei contenuti, si è deciso di evidenziare in corsivo parole in lingua straniera e di evidenziare, in grassetto e corsivo, alcune espressioni strategiche, che facilitano l'identificazione e la comprensione dell'argomento che verrà trattato nelle righe successive e/o paragrafi. Inoltre, in

diversi passaggi dell'opera, sono state mantenute citazioni in lingua straniera, con le rispettive libere traduzioni in nota, con l'unico obiettivo di preservare quanto più possibile il significato originale delle fonti. Con lo stesso obiettivo e per descrivere, con fedeltà e rigore scientifico, il pensiero degli autori su cui ha lavorato la Tesi, alcuni brani presentano numerose parafrasi, accompagnate dall'indicazione, in successive note, degli estratti dalle opere in cui le si possono trovare le idee sviluppate. Si è inoltre adottato di regola di scrivere le espressioni per esteso, inserendo eventualmente le abbreviazioni e gli acronimi tra parentesi tonde subito dopo. Si è ritenuto pertanto di eliminare, per inutili motivi, lo spazio riservato all'elenco degli acronimi e delle abbreviazioni.

Decisivo per la qualificazione di quest'opera è stato il processo della doppia laurea che, essendo città natale dei celebri giuristi Piero Calamandrei, Massimo La Torre (Firenze) e Michele Taruffo (Pavia), è una delle grandi autorità del diritto processuale civile in Italia e nel mondo, e dove furono scritte rispettivamente le sue opere classiche “La Cassazione Civile” e “La Corte di Cassazione e la Legge”, che costituiscono i principali punti di riferimento teorici sul tema in Brasile fino ai giorni nostri, il cui le versioni complete, tra gli altri dei suoi scritti, sono accessibili presso la Biblioteca UNIPG.

Le considerazioni finali includevano quanto segue:

“Per tutti i discorsi governati dal desiderio di conoscere, esiste un fine, che consiste nel raggiungere o nel rinunciare a qualcosa”. Questa frase di Thomas Hobbes, immortalata nel tempo attraverso le pagine della sua opera classica - Leviatano, illustra bene l'obiettivo generale dell'indagine, che consisteva nell'analizzare la possibilità che un filtro di pertinenza fosse una misura efficace, in grado di risolvere, o almeno alleviare, la crisi d’identità vissuta qualche anno fa dalla Corte Superiore di Giustizia.

Questo dottorando capisce che questo obiettivo è stato raggiunto. L'identità di ogni persona o organismo istituzionale dipende da ciò che riconosce di essere, è un'azione dall'interno verso l'esterno. Non è che qui si intenda risolvere una crisi d'immagine, ma ciò può dipendere da una visione interna o esterna, che

richiederebbe di indagare sulla posizione che la Società mantiene nei confronti della STJ.

Si è visto che, dopo che la CE n. 45/2004 non è riuscita ad estendere la ripercussione generale anche al ricorso speciale, i Ministri dell'STJ hanno avviato una vera e propria vendetta giuridica affinché lo stesso filtro di ricorso fosse garantito anche al Tribunale della Cittadinanza. La lotta è stata ardua e il percorso tortuoso, ma, a quasi vent'anni dalla grande riforma della magistratura, si può dire che l'obiettivo è stato raggiunto.

Il STJ, in una posizione che forse si è già vista tra le istituzioni brasiliane, si è battuto per riconoscere un filtro che gli permettesse di incorporare una nuova identità, o, meglio, di riscattare quell'identità che l'elettrice dell'88 ha voluto costituzionalmente garantire al Corte infracostituzionale.

Una presa di posizione così coordinata, culminata nell’approvazione della CE n. 125/2022, ha di per sé alleviato la crisi d’identità che la stessa Corte ha cercato diligentemente di combattere. Va da sé. E il filtro della pertinenza viene a rafforzare questa nuova identità, proprio perché consentirà alla Corte di creare una propria agenda istituzionale. Nel bene e nel male, è più che mai nelle mani dell'STJ dire chi è e quale ruolo futuro ricoprirà.

Almeno per ora, quindi, dire che il filtro sarà in grado di risolvere la crisi, con la forza che la parola soluzione evoca, sarebbe alquanto azzardato e affrettato concludere in questo senso. Ciò dipenderà dal tempo e da come si comporteranno la giurisdizione e la giurisdizione di fronte a questa nuova sfida costituzionale: un filtro di ricorso per il ricorso speciale.

Ancora una volta si fa appello a Hobbes, quando definisce giustamente che la conoscenza delle conseguenze, che si chiama scienza, “non è assoluta, ma piuttosto condizionata. Nessun uomo può sapere dalla parola che questo o quello è, era o sarà, poiché ciò implicherebbe una conoscenza assoluta, mentre dire che, se questo è, cioè se questo era, quello era o se questo sarà, quello sarà è una conoscenza condizionata”.

A loro volta, nel corso della costruzione della Tesi sono stati raggiunti anche specifici obiettivi, vale a dire: i) individuare la funzione costituzionale della Corte Superiore di Giustizia al momento della sua istituzione e l'esistenza o meno di una crisi della sua identità istituzionale; ii) analizzare l'interpretazione della legge e la costruzione della norma in sede di Corte Superiore di Giustizia; iii) verificare la proposta e lo stato di avanzamento dell'emendamento costituzionale n. 125 del 14 luglio 2022; iv) verificare la possibilità che il filtro di pertinenza possa salvare la funzione costituzionale della Corte Superiore di Giustizia e risolvere una presunta crisi d'identità; v) confrontare, nell'ambito dei filtri di ricorso e tramite il diritto comparato, gli ordinamenti brasiliano, italiano e nordamericano.

È stato osservato che la vera funzione costituzionale del STJ istituito nel 1988 era quella di agire come Corte Suprema in materia infracostituzionale, tanto che la motivazione della sua creazione era un movimento per aiutare il carico di lavoro della Corte Suprema Federale . Funzioni specifiche furono divise da una Corte Suprema per dar vita ad un'altra.

I tempi stringevano per il Tribunale per la cittadinanza e, forse, a causa di un certo dubbio sul suo funzionamento o di un ridotto carico di lavoro inizialmente dopo la sua creazione, si delineava uno scenario in cui il Tribunale avrebbe finito per incarnare un ruolo di revisore di terza istanza, nell’esercizio quotidiano di controllare la legalità delle decisioni emesse dai tribunali di giustizia e dai tribunali regionali federali.

La dinamica suonava come musica alle orecchie di chi era sotto giurisdizione. Del resto è tipico della cultura latina dare poco merito alla magistratura di non accontentarsi mai di una decisione finale o definitiva. La storia dimostra, e i fatti lo confermano, che i cittadini brasiliani abbracciarono la causa, e la STJ divenne l’ennesima occasione per coloro che persero la causa di cercare di ribaltarla nella incessante ricerca di una decisione che fosse loro favorevole.

In aggiunta a ciò, l’interazione tra i tre poteri cominciò a esigere sempre di più dall’insieme della magistratura. Tanto che la sua rilevanza crescente si è vista nel tempo. Inoltre, la Compagnia era rivestita della complessità, naturale per un paese in

via di sviluppo. Le richieste diventeranno più complesse e la dogmatica tradizionale non sarà più sufficiente a risolvere i cosiddetti casi difficili. La crisi d'identità dell'STJ era sorta.

In questa corsa, non solo in Brasile, ma in tutto il mondo, si è assistito a un movimento che ha dato nuovi contorni alla funzione interpretativa del magistrato e, in particolare, delle Corti Supreme. Il giudice non era più la bocca della Legge, ma il vero protagonista nell'interpretarla e nell'estrarre la norma dal testo. Al quale ha contribuito anche l'esponente dei Poteri Magistrati nel mondo.

La magistratura brasiliana non ne fu esclusa e, pur figurando come membro non protetto di questo movimento, a suo tempo incorporò quella tendenza che andava dal controllo all'interpretazione della norma e che portò a quella che Piero Calamandrei chiamò nomofilachia interpretativa o nomofilattica. funzione delle Corti Supreme.

L’uguaglianza davanti alla legge, iniziava questa osservazione, non stava nel controllo quotidiano delle decisioni, nei diritti soggettivi delle parti, nella piccola dimensione del rapporto interparte e nell’impegno dello ius litigatoris, ma stava nel garantire l’uniformità interpretativa. nell'ambito della giurisdizione il diritto nazionale, il diritto oggettivo, la dimensione erga omnes e la persistenza dello jus costitutiones.

La proposta di emendamento costituzionale n. 125, del 14 luglio 2022, rientrava in questa maratona temporale. E le ragioni della sua proposta presentavano giustificazioni che andavano oltre una mera riduzione del numero di processi che coinvolgevano l'STJ, ma che evidenziavano la necessità di lavorare meno per lavorare meglio, di ridurre la quantità per aumentare qualità e velocità. Il suo iter è durato dieci anni, con un avanti e indietro nei corridoi del Congresso Nazionale, tra una proposta presentata prima alla Camera e poi un'altra al Senato, quest'ultima considerata con i meriti di approvare l'emendamento.

L’argomento della rilevanza ha guadagnato spazio nella Magna Carta e ha influenzato direttamente o indirettamente il salvataggio della funzione costituzionale della Corte Superiore di Giustizia, ma non esattamente una soluzione immediata alla

sua crisi di identità, che solo il tempo dirà.

Fischietto in mano, ora sarà il Tribunale della cittadinanza a dire cosa sale e cosa resta, cosa è rilevante e cosa no. Senza alibi per mettere in pratica ciò che cerca da anni, spetta solo a lui ora dare una risposta efficace, o più risposte alle domande che si pongono, alla Società e alla stessa Magistratura, affinché non vi siano dubbi su come se il potere concessogli sia servito ad elevarlo ad un livello di prestigio o a ridurlo ad una posizione di discredito.

È vero che il sistema dei filtri non rappresenta una novità a livello di diritto nazionale e comparato, sebbene lo sia per l'esercizio funzionale del STJ.

In questo scenario globalizzante, l'esperienza nordamericana, radicata nella tradizione del common law, ha mostrato una realtà alquanto impegnativa per il raggiungimento di quest'ultimo obiettivo specifico, sia per la distinta tradizione giuridica che porta con sé, sia per una dinamica del sistema giuridico molto diversa da quella del brasiliano. Dalla forte operatività della regola dello stare decisis, all'esistenza di Corti Supreme statali, all'ampia competenza legislativa degli Stati in questioni di diritto privato e penale, tra gli altri.

Si può dire che il filtro esistente, il writ of certiorari, è, in primo luogo, indirizzato ad una Corte Costituzionale, in secondo luogo, culturalmente e socialmente costruito sull'idea di libera selezione e ammissione in appello – la Corte Suprema degli Stati Uniti ha quasi sempre giudicato un numero ridotto di cause e ricorsi all'anno (circa 80), in terzo luogo, la giurisdizione non ha capito esattamente che questo filtro impedisce loro l'accesso a una terza istanza di ricorso, anche perché esiste e viene loro messa a disposizione nell'ambito della giurisdizione statale.

Con ciò, ciò che resta del modello nordamericano è la sua teoria dei precedenti e la struttura organizzativa della magistratura che può far luce sull'ordinamento giuridico brasiliano, come si vedrà più avanti nelle ipotesi.

Dall'altra parte dell'Oceano, il modello italiano è più simile a quello brasiliano. È dal punto di vista culturale e sociale più vicino al nostro e proviene dalla

stessa famiglia di tradizione romano-germanica.

Lo studio dell'esperienza vissuta nella culla della civiltà occidentale ha mostrato molto. Nel campo dell'organizzazione nazionale, è emersa l'unità del Paese e della Magistratura e come tale prospettiva faciliti la rapida risoluzione dei problemi istituzionali e dia un senso di unità all'attività giudiziaria, sentimento che rafforza la comprensione dell'esigenza di uniformità nella l'interpretazione della Legge . Ha disegnato un quadro basato sul modello brasiliano che ha la sua Corte Costituzionale al di fuori della struttura della magistratura italiana e all'interno di una robusta Corte di Cassazione, con più di trecento giudici divisi in sezioni, che centralizza l'ultima parola. su questioni di diritto amministrativo, civile, penale e del lavoro, tra gli altri.

Ma si è anche lasciata sfuggire la notizia di possedere un filtro (principio di autosufficienza) che ha intrecciato il suo funzionamento con l'apparato legislativo che lo circonda. Si spiega: La Costituzione italiana garantisce il diritto di ricorso alla Corte di Cassazione e lo interpreta come un diritto fondamentale, mentre il Codice di procedura civile e penale italiano ricerca il filtro del protagonismo del ricorso – formalistico, tra l'altro – per soddisfare la funzione nomofilattica della Corte.

Questa dicotomia crea quello che gli italiani chiamano un vertice ambiguo, poiché la Corte di Cassazione, se da un lato cerca di creare una propria agenda istituzionale e di dare unità al diritto infracostituzionale, in linea con il suo ruolo di Corte Suprema, dall'altro non riesce a farlo. , fermate come vorreste i ricorsi di revoca che bussano alla vostra porta, proprio perché è un diritto costituzionale di ogni cittadino italiano. La questione è già stata oggetto di diverse pronunce da parte della stessa Corte e, peggio ancora, è giunta alla Corte dei Diritti dell'Uomo dell'Unione Europea, culminate con una condanna del governo italiano, in quanto ostacolava l'esercizio di un diritto garanzia fondamentale attraverso l'esigenza di un filtro basato sulla necessità di formalismo del ricorso.

Quello che è certo è che in Italia la Corte di Cassazione, organismo simile al nostro STJ, conta 350 giudici, questo in un Paese che conta 1/3 della popolazione del Brasile. Lo stesso vale per il Portogallo che, con un'estensione pari a quella dello

stato del Rio Grande do Sul, conta 60 membri. Qui la Corte Superiore è composta da 33 ministri per coprire un Paese a dimensione continentale. Questo ha davvero bisogno di dire qualcosa al nostro ordinamento giuridico e all'organizzazione della nostra magistratura.

In questo spettro di obiettivi generali e specifici, si sollevano anche alcune ipotesi: (1) La Corte Superiore di Giustizia vive una vera e propria crisi di identità ed è necessario salvare la sua funzione costituzionale di corte dei precedenti, distaccandosi dalla sua tradizionale terza revisore della posizione dell'istanza; (2) In quanto Corte dei precedenti, la Corte Superiore di Giustizia si permetterà di selezionare, non solo quantitativamente, ma qualitativamente, i temi che giudica, costruendo la propria agenda giurisdizionale e salvaguardando il rispetto dell'uniformità della giurisprudenza da parte dei giudici e dei tribunali di grado inferiore. ; (3) Il filtro di pertinenza non si traduce in un ulteriore filtro o requisito di ammissibilità del ricorso, ma in un vero e proprio strumento di gestione istituzionale, in grado di garantire efficienza nel provvedimento di giurisdizione da parte della Corte Superiore di Giustizia; (4) I modelli nazionali e internazionali riguardanti la creazione di requisiti di ricorso (filtri) hanno dato risposte positive ad una migliore regolamentazione giudiziaria.

La prima ipotesi, come già detto, è stata confermata.

La crisi più grande che vive la Corte infracostituzionale è quella d'identità, un'identità – di terza istanza di riesame – che si è configurata in modo dissociato da quella che voleva attribuirle l'elemento costituente degli 88 – della Corte Suprema.

Insieme a questa crisi, se ne sono introdotte altre lungo il percorso: quella quantitativa, riflesso di una STJ "a porte aperte", frutto di un grande entusiasmo giudiziario nei primi anni dopo la sua istituzione, quasi come un giovane che ha appena lasciato la casa dei suoi genitori per esplorare il mondo, credendo di poter fare qualsiasi cosa; un'altra derivante dall'insufficienza della dogmatica giuridica tradizionale, che è ancora applicabile a casi di minore complessità, ma è precaria nel risolvere casi difficili ed esigenze che non trovano risposte facili e pronte nella legislazione, situazioni che sono naturali in un Paese in via di sviluppo e che hanno

messo a dura prova la propria magistratura negli ultimi anni (pandemia, startup, fallimenti e recupero giudiziale, quadro civile di internet, nuovi assetti familiari, ecc.); quella ancora creata internamente, riflesso della mancanza di rispetto delle decisioni dei giudici e dei tribunali di grado inferiore, costruita sul primato delle garanzie funzionali della magistratura, in assenza di un sentimento di unità della magistratura nazionale e di un collegamento tra le decisioni delle autorità gerarchicamente istanze superiori; ed un'ultima che incide fortemente sulla giurisdizione, la crisi dell'effetto sorpresa, poiché mette a confronto la certezza del diritto, la certezza e la prevedibilità delle decisioni, che non rispetta l'equa transizione degli intese ripetitive, il cambiamento della giurisprudenza dominante, la revocazione delle Leggi e approvazione dei riassunti.

Tutti questi aspetti indicano che la STJ deve, più che mai, salvare la sua funzione di Corte Suprema, per conferire unità interpretativa, per garantire la vera uguaglianza davanti alla legge e per sviluppare la funzione effettiva auspicata da Calamandrei: la nomofilattica.

A suo modo, la seconda ipotesi non è stata confermata.

Non si nega che con l'argomento della pertinenza il STJ potrà, d'ora in poi, selezionare non solo da un punto di vista quantitativo, ma anche da un punto di vista qualitativo, gli argomenti che giudica. Ma ciò, a quanto pare, non verrà fatto come una vera Corte dei precedenti e non si può nemmeno dire che permetterà di recuperare il rispetto dell'uniformità della giurisprudenza da parte dei giudici e delle corti inferiori.

In tutta questa tesi si è visto che il Brasile ha da tempo incorporato strumenti, contenuti e tesi della teoria nordamericana dei precedenti, riflesso di un'ondata globalizzante, del ravvicinamento del diritto civile e del diritto comune e della convergenza di idee provenienti dai sistemi di tutto il mondo . Ma questo, in nessun momento, ha spinto la magistratura brasiliana ad adottare effettivamente la teoria del precedente.

Infatti, è stato notato che la Teoria del Precedente in Brasile è più legata

all’idea di dare forza vincolante e rispetto alle decisioni emesse dalle Corti Supreme, piuttosto che al tentativo di incorporare una Teoria del Precedente o di dirigere l’attenzione verso l’unificazione dell’ordinamento giuridico nazionale.

Stabilire una teoria dei precedenti in Brasile, e inoltre qualificare la STJ come Corte dei precedenti, richiederebbe una vera decostruzione e ricostruzione della Corte, a cominciare dalla svolta ermeneutica di giudici e ministri, che dovrebbero, durante i processi, dare peso alle ragioni determinanti delle Leggi stabilite dal legislatore, al fine di individuare i valori sociali che giustificano ogni norma, codice e dispositivo giuridico.

Oppure, bisognerebbe comprendere la struttura della decisione data nei termini della regola dello stare decisis, la quale, invece di trovare relazione, fondamento e dispositivo, permea l'obiter dicta ed espone una ratio decidendi; A tal fine, ieri sarebbe prevista la rimodulazione delle sentenze.

Inoltre, una teoria brasiliana dei precedenti richiederebbe una ristrutturazione del modo in cui ci riferiamo alle decisioni, invece di citare numeri, difficili da memorizzare, dobbiamo citare i nomi o cognomi delle parti in causa, che raggiungono meglio la memoria dei parti.operatori giuridici.

Infine, non verrebbe tralasciata la creazione e l’invocazione della giurisprudenza. Il precedente presuppone una decisione, la giurisprudenza due o più. Il precedente dovrebbe essere trovato e referenziato in modo responsabile, senza cercare di costruire una nuova decisione “da zero” o incorrere in una citazione sfrenata di innumerevoli sentenze per cercare una decisione favorevole. Per raggiungere questo obiettivo sarebbe essenziale la comprensione di tutti (avvocati, giudici, partiti, studenti).

La terza ipotesi, come la prima, è stata confermata.

Il filtro di pertinenza non si traduce in un ulteriore filtro o requisito di ammissibilità del ricorso, ma in un vero e proprio strumento di gestione istituzionale, in grado di garantire efficienza nel provvedimento di giurisdizione da parte della Corte Superiore di Giustizia.

Per gran parte degli indottrinati, non si può semplicemente presumere che l'intero movimento sia stato portato avanti esclusivamente nell'interesse dell'efficienza della giustizia civile o per realizzare il diritto fondamentale a una durata ragionevole del processo. Sarebbe un atto vergognoso", spiega Mitidiero. Per l'autore, rendere le Corti Supreme, compreso l'STJ, più efficienti e dimensionare meglio i tempi del processo sono effetti collaterali graditi. Tuttavia, spiega, l'obiettivo di questa tendenza è al di sopra di queste preoccupazioni. Abbassare le pile, scoprire chili e chili di pagine e ancora pagine e accorciare il percorso verso l'effettiva tutela dei diritti sono effetti collaterali positivi dell'implementazione dei filtri di ricorso. Il suo obiettivo, tuttavia, è diverso. Per l'autore, lo scopo del filtro presentato non è principalmente quello di ottenere una decisione giudiziaria corretta per il caso specifico, ma di prestare attenzione al significato della questione controversa per il sistema giudiziario nel suo insieme.

Per Bruschi e Couto "l'istituzione di un filtro di contenimento anche per la Corte Superiore di Giustizia, pare, avrà la capacità di conferire razionalità e un ambiente di maggiore rispettabilità alle decisioni emesse da quella Corte Superiore".

Secondo gli stessi autori, "l'istituzione dell'argomento rilevante per il ricorso speciale consentirà al STJ di esprimersi, in modo ponderato e approfondito, solo su ciò che è rilevante, e tale argomento verrà poi standardizzato, consentendo cose non importanti, non- ripetitive questioni interpretative per restringere il suo esame e il suo apprezzamento all'ambito dei tribunali locali".

Infine, nel movimento della seconda, non è stata confermata nemmeno la quarta ipotesi.

Questo perché non tutti i modelli nazionali e internazionali riguardanti la creazione di requisiti di ricorso (filtri) hanno dato risposte positive ad una migliore previsione giudiziaria.

In Brasile, si è visto che la ripercussione generale ha dato nuovi contorni alla STF, le ha permesso una migliore gestione istituzionale, sostenendo e focalizzandosi meglio sulle questioni costituzionali che influenzano l'intera nazione, e

ha contribuito alla riduzione della riscossione, osservando così la sua progressiva diminuzione dall'istituzione del filtro in questione. Lo stesso si può dire del TST, il quale, anche dopo aver incorporato il filtro della trascendenza come requisito di ricevibilità del ricorso di revisione, l'incasso processuale ha continuato ad aumentare.

Nell'ambito del diritto comparato l'analisi sembra già concentrarsi su un'altra caratteristica. I paesi con una tradizione di common law hanno migliori esperienze con i filtri dei ricorsi, mentre quelli con una tradizione di civil law sono sempre alla ricerca di nuove soluzioni per affrontare le dinamiche all'interno delle loro Corti Supreme.

Si osserva che l'Italia, a differenza di quanto accade in Brasile, incontra maggiori resistenze a vedere la sua Corte di cassazione assumere il ruolo di una vera corte suprema, perché il diritto di appello contro qualsiasi sentenza è previsto dalla Costituzione come diritto fondamentale, il che rende difficile la revoca o la soppressione del testo. Tanto che gli studiosi italiani sottolineano che la loro Corte di Cassazione si pone come un punto ambiguo, che non può posizionarsi in modo definitivo, né dalla parte dello jus costitutiones né da quella dello jus litigatoris. Il Brasile, invece, ha il diritto fondamentale di ricorrere in appello contro la decisione, ma senza specificare quali e a quali organi, il che facilita questa mutazione della STJ o il salvataggio di una vera funzione costituzionale.

L'Italia, a partire dall'unificazione del territorio, ha vissuto, come il Brasile, un'altalena di errori e successi con la questione dei filtri di ricorso e dei nuovi requisiti di ammissibilità del ricorso. Il filtro del principio di autosufficienza attualmente adottato dalla Corte di Cassazione italiana è visto come un filtro infra-costituzionale e di "accelerazione", che aumenta la produzione del diritto, mentre in Brasile l'argomento della rilevanza è posto come un tema costituzionale. filtro di "selezione".

Nel filone del diritto comparato, si osserva, come visto, che, mentre in Italia il filtro istituito per far sì che la Corte di Cassazione "giudichi meno per giudicare meglio" sia stato una modifica del diritto processuale civile, in Brasile lo è stato una modifica costituzionale.

Avvicinando questa conclusione ad un esito, va notato che la novità e l'originalità di questa Tesi è stata quella di affrontare il tema sull'approccio del diritto comparato. E non quel confronto convenzionale che prende sempre come punto di contrasto gli Usa. Tuttavia, in questa tesi, l'accento è stato rivolto alla culla della civiltà occidentale: l'Italia, con una tradizione di diritto civile, così come il Brasile, che ha avuto la maggiore influenza sul confronto degli istituti e sulla conclusione della ricerca.

E poi, infine, per quanto riguarda l'aspetto propositivo di questa Tesi, presenta idee e nuovi studi che possono essere sviluppati sull'argomento per contribuire a questo e alla tendenza secondo cui le Corti Supreme hanno bisogno di lavorare meno per lavorare meglio.

Dallo studio è emerso che in primo luogo era l'STF ad essere in crisi, il che ha reso necessaria la creazione dell'STJ da parte del costituente degli 88, questa situazione ha imposto un grande onere al Tribunale per la cittadinanza, che è culminato nella crisi attuale sperimentando. Allo stato attuale, il nuovo panorama del STJ imporrà un grande onere e una grande responsabilità sulle Corti di Giustizia statali, che, forse presto, forse in uno scenario futuro, richiederanno una soluzione alla crisi di queste Corti.