

MURILO LAUREANO PINTO

STARE DECISIS À BRASILEIRA:
A POLÍTICA PÚBLICA JURISPRUDENCIAL DE ESTABILIZAÇÃO DO DIREITO
PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

BRASÍLIA

2021

MURILO LAUREANO PINTO

STARE DECISIS À BRASILEIRA:
A POLÍTICA PÚBLICA JURISPRUDENCIAL DE ESTABILIZAÇÃO DO DIREITO
PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário de Brasília (CEUB) para obtenção do título de Mestre em Direito – Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Jefferson Carús Guedes

BRASÍLIA

2021

Ficha catalográfica

P659 Pinto, Murilo Laureano

Stare decisis à brasileira: a política pública jurisprudencial de estabilização do direito pela inadmissibilidade do recurso especial / Murilo Laureano Pinto. - Brasília, 2021.

223 f.: il., color.

Dissertação (mestrado em direito) – Centro Universitário de Brasília (CEUB), Programa de Mestrado em Direito – Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento, Brasília, 2021. Orientador: Jefferson Carús Guedes 1. Processo civil. 2. Pinto Murilo. 3. Precedentes vinculantes. 4. Estabilização da jurisprudência. 5. Políticas públicas. 6. Ordenamento institucional. I. Guedes, Jefferson Carús. II. Centro Universitário de Brasília (CEUB). III. Título.

MURILO LAUREANO PINTO

STARE DECISIS À BRASILEIRA:
A POLÍTICA PÚBLICA JURISPRUDENCIAL DE ESTABILIZAÇÃO DO DIREITO
PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário de Brasília (CEUB) para obtenção do título de Mestre em Direito – Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento.

Aprovado em 3 de agosto de 2021.

Dissertação indicada para compor a Biblioteca de Referência em Políticas Públicas, pelo alto potencial de impactar o tema na Administração Pública.

Dissertação indicada para prêmio de melhor trabalho do ano.

Prof. Dr. Jefferson Carús Guedes (orientador/CEUB)

Profa. Dra. Paula Pessoa (UFPR)

Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr. (UFES)

Prof. Dr. Antônio Suxberger (CEUB)

Aos 151.674 minutos (2.527,9 hoasras ou 105,3291667 dias) de edição, 9.755 revisões, 1.127.737 *bytes*, 356.466 caracteres, 61.412 palavras, 6.815 linhas, 1.914 parágrafos e 235 páginas desta dissertação, que teve redação formalmente iniciada em 18.08.2019, às 14h29min00, problema, método e objeto alterados em 21.11.2020 e, foi, alfim, concluída às 20.07.2021, às 17h32min00.

A meus pais.

AGRADECIMENTOS

Ao Butantan, pela esperança de que a ciência possa, ao menos, mitigar os males dos maus governos e dos desgovernos do mal. E de que a que a ciência jurídica possa um dia alcançar o patamar, ao menos moral, das biológicas.

Aos 702 autores das 1.009 obras consultadas.

Ao *Mendeley*®, por conferir um mínimo de racionalidade a tais consultas.

Às bibliotecárias e bibliotecários do STJ – por todos os anônimos ou desconhecidos, nomeadamente, Ana Paula Rocha, Adriana Macedo, Mônia Magalhães e Renan Machado –, do Uniceub e de suas redes de parceiras e profissionais de apoio, que possibilitaram essas mesmas consultas.

Ao prof. Jefferson Carús Guedes, ele próprio um – modestamente – confesso bibliotecário. A cumulação, quiçá patológica, de obras não representa senão fração de seu conhecimento e, menos ainda, de sua sabedoria. Pelo acervo de obras e de pensamentos compartilhados, muito obrigado.

A Paula Pessoa e Sandro Dezan, componentes da banca de qualificação, cujas críticas e contribuições foram determinantes na arrumação final dos desarranjados teorismos então apresentados.

Aos professores Hermes Zaneti Jr. e Antônio Suxberger, pelo gentil aceite em integrar também a banca de avaliação, ao lado de Paula e Jefferson.

Ao não menos gentil Daniel Degenszajn, pela cessão de sua tese ainda não publicada, contribuição doutrinária inovadora que não poderia passar despercebida a este trabalho.

Ao ministro Og Fernandes, a seu chefe de gabinete, Rodrigo Falcão, pelos múltiplos, incontáveis, apoios diante da dedicação necessária ao presente empreendimento. E a seu juiz auxiliar, Frederico Koehler, e aos colegas de trabalho, pela compreensão ante essa mesma exigência.

À equipe da Coordenadoria de Gestão da Informação do STJ, nomeadamente Rodrigo Tsai, Airton Izaki e Guilherme Alvarez, pelos dados levantados ao longo desta pesquisa, desde sua concepção preliminar (bastante diversa da afinal alcançada).

A Fabiano Tesolin, sem embargos, pelas divergências. E pelas lições inestimáveis sobre o modo especial de ser dos recursos em instâncias superiores.

A David Miodownik, pelo incentivo sutil, distante e determinante para este resultado.

Lembro-me de um proeminente advogado alemão que me visitou nos anos 1920 [...].

Levei-o a nossa biblioteca, mostrei-lhe os diários da justiça e o West Digest.

“Meu Deus”, ele desdenhou, “você está dizendo que para responder a uma questão jurídica precisa ler tantas decisões assim?”.

Ele falava como se fossemos completos bárbaros.

Astuciosamente, perguntei: “E como vocês fazem?”

“Ora, nós só olhamos o Código.”

“Isso é tudo?”

“Bem, nós também olhamos a doutrina.”

“E nunca para um julgado?”

“Ah, sim, nós fazemos isso, também”.

Mas mitos são duros de matar.

(Jerome Frank, 1956)

RESUMO

O Brasil possui técnica de *stare decisis* nativa, desenvolvida de forma autóctone nos tribunais superiores desde a década de 1960. Essa técnica emerge do Supremo Tribunal Federal e foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça na década de 1990. Por ela, quando o acórdão recorrido, independentemente de fundamentar-se expressamente em precedentes, convergir com a jurisprudência da Corte superior, o recurso especial deve ser obstado já na origem. Esta dissertação demonstra, por meio de análise jurisprudencial, pesquisa documental e revisão bibliográfica, extrair-se tal compreensão da *ratio* dos precedentes que deram origem à Súmula 83/STJ (“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”). Sua incidência reflete juízo de admissibilidade por afirmar a ausência de dissídio (no recurso especial pela divergência) ou de interesse recursal (no recurso especial por violação de lei). Essa política pública jurisprudencial alinha-se à inovação legislativa no ordenamento institucional estipulada pelo Código de Processo Civil de 2015. Diante de um precedente inqualificado da instância superior convergente com o acórdão recorrido, o recurso especial deve ser inadmitido já na origem, com possibilidade do respectivo agravo ao tribunal superior. Para afastar o óbice, a Corte deve afirmar a distinção, equívoco de aplicação do precedente ou superar sua compreensão anterior. Nesse caso, porém, ele necessariamente será julgado de forma colegiada, sem possibilidade da abreviação procedimental monocrática, na medida em que não se poderá falar em jurisprudência dominante (Súmula 568/STJ) nessa hipótese. Pela técnica bifásica da Súmula 83/STJ, ocorre o deslocamento das razões de fundo para as de distinção ou superação do precedente, como argumento preliminar para conhecimento do feito. Tal técnica, embora presente há décadas e plenamente aplicada na atualidade, mantém-se de certo modo apenas latente. Sua intensificação, para ser relida conforme aos princípios de coerência e integridade, como vetor de precedentes de baixa força vinculante, configuraria importante instrumento jurisdicional de estabilização da jurisprudência, complementar à política pública processual buscada pelo CPC/15, para, simultaneamente evitar a dispersão jurisprudencial, ampliar a transparência jurisdicional e evitar o engessamento hermenêutico, sem delegar o controle da compreensão do direito federal às Cortes locais.

Palavras-chave: Processo civil. Políticas públicas. Arranjos institucionais. Ordenamento institucional. *Stare decisis*. Precedentes. Jurisprudência. Recurso especial.

ABSTRACT

Brazil has an innate *stare decisis* technique, evolved by its high courts autonomously from alien doctrines since the 1960's. Such a technique is summarized in binding announcements from both the Supreme Federal Court and the High Court of Justice. According to their *ratio decidendi*, whenever the appealed opinion matches the understanding of the higher court unbinding precedent, even if not having cited it, leave to appeal should be denied. This thesis argues, by caselaw, documental, and legal literature analysis, that this is the summarized *ratio* of precedents of Announcement 83 from Brazil's High Court of Justice (There should be no leave for appeals based on diverging holdings when this Court has determined the law in the same way as the appealed opinion). The *ratio* is as such: if the High Court has found the law to be the same as the appeal opinion, there is no diverging holdings to be considered. Moreover, in such cases, even if the appeal is based in federal law interpretation (and not in diverging holdings), the appealing party lacks standing. This jurisdictional policy accords to the institutional order stipulated by the Civil Procedure Code of 2015. If there is an unbinding precedent in the same sense of the appealed opinion, the special appeal must be rejected by the appealed court, subject to a motion to leave of appeal to the High Court. In granting the motion, the High Court must consider the instant case to be distinguished from its precedent, that the appealed court misapplied a precedent to the case or that it will entertain overruling its own precedent. In so doing, the High Court ought to rule in plenary action and full panel, without recurring to summary, individual, procedures, because there will be no precedent to govern the instant case. By this technique, there is a shift in reasoning from the merits of the case to preliminary arguments over distinguishing or overruling the precedent. This dual phase ruling is present for decades in Brazil's civil procedure and continues to be applied nowadays. But it is also rather scarcely discussed or recognized. It deserves invigoration, to be restated according to coherence and integrity principles declared in Brazil's civil procedure law, as a mitigated, horizontally binding, precedent, as a contributing tool to caselaw uniformity. Announcement 83's technique is complementary to policy stipulated in Civil Procedure Code of 2015; its procedure at the same time avoids caselaw variation and law immobility, improves transparency and keeps the High Court responsible for ultimately deciding federal law and its own precedents overruling.

Keywords: Civil procedure. Policy. Institutional arrangements. Institutional order. *Stare decisis*. Precedents. Caselaw. High court appeals.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Estabilização jurisprudencial como política pública no Brasil	38
Quadro 2 – Tecnologias jurídicas de estabilização jurisprudencial no CPC	40
Quadro 3 – Tipologia de políticas públicas em relação ao Judiciário	44
Quadro 4 – Precedentes no STJ após o CPC/15	75
Quadro 5 – Precedentes da Súmula 83/STJ	92
Quadro 6 – Precedentes da Súmula 168/STJ	94
Quadro 7 – Precedentes da Súmula 568/STJ	105
Quadro 8 – O exame bifásico do REsp quanto à Súmula 83/STJ	114
Quadro 9 – Dialeticidade nos recursos especiais e agravos	123

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Fluxo simplificado de incidência da Súmula 83/STJ e de precedentes qualificados no recurso especial.....	155
---	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Adm.	Administrativo	D.	Direito / <i>Derecho</i>
ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamental	DESC	Direitos econômicos, sociais e culturais
Ag	Agravo	DJe	Diário da Justiça Eletrônico
AgInt	Agravo interno	DOU	Diário Oficial da União
AgRg	Agravo regimental	EAREsp	Embargos de divergência em agravo em recurso especial
APP.	<i>Appeal(s)</i>	ED	Embargos de declaração
AR	Ação rescisória	Edcl	Embargos de declaração
ARE	Recurso extraordinário com agravo	Edv	Embargos de divergência
AREsp	Agravo em recurso especial	ERE	Embargos de divergência em recurso extraordinário
Br.	Brasileiro(a/as/os)	EREsp	Embargos de divergência em recurso especial
CA	<i>California</i>	Exec.	Executivo
Cal.	<i>California</i>	f.	função
CC/02	Código Civil de 2002	F.	Faculdade
CCR	Câmara de Controle e Revisão	FPPC	Fórum Permanentes dos Processualistas Civis
CF	Constituição Federal	HC	<i>Habeas corpus</i>
Cf.	Confira-se	IAC	Incidente de admissão de competência
Cir.	<i>Circuit</i>	IRDR	Incidente de resolução de demandas repetitivas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça	J.	<i>Journal</i>
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público	Judic.	Judiciário
CPC	Código de Processo Civil	L.	<i>Law</i>
CPPM	Código de Processo Penal Militar	L. R.	<i>Law Review</i>
CT.	<i>Court</i>	Leg.	Legislativo

LGBTI	Gay, lésbica, bissexual, intersexo e travesti (Nos termos da Resolução CNJ 366/2021 (BRASIL, 2021c))	Rel.	Relator
		Rel. ac.	Relator para o acórdão (= redator do acórdão)
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional	REsp	Recurso especial
Min.	Ministério / Ministro	RISTJ	Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça
MS	Mandado de segurança	STF	Supremo Tribunal Federal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil	STJ	Superior Tribunal de Justiça
org.	Organizador(a/es/as), editor(a/es/as), coordenador(a/es/as)	STM	Superior Tribunal Militar
p. u.	Parágrafo único	TR	Turma Recursal
Pet	Petição	TRF	Tribunal Regional Federal
Proc.	Processo	TSE	Tribunal Superior Eleitoral
R.	Revista / <i>Review</i>	U.	Universidade / <i>University</i> / <i>Universidad</i>
Rcl	Reclamação	UP / U. P.	<i>University Press</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	15
2	A ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA COMO POLÍTICA PÚBLICA PROCESSUAL DO JUDICIÁRIO.....	27
2.1	O Judiciário como agente de políticas públicas de estabilização jurisprudencial: o papel institucional no e do direito	45
2.2	Políticas públicas de estabilização da jurisprudência no STJ: tipos de precedentes e efeitos vinculantes	61
3	A JURISPRUDÊNCIA COMO MATÉRIA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL: <i>RATIO</i> ORIGINAL, TRANSFORMAÇÃO E CONTEMPORANEIDADE DA SÚMULA 83/STJ.....	84
3.1	Expansão da <i>ratio</i> sumulada: da sua confirmação nos embargos de divergência à transformação no recurso especial pela contrariedade à lei	93
3.2	O julgamento de mérito no caso de jurisprudência dominante: a ausência de conflito entre as Súmulas 568/STJ e 83/STJ.....	100
3.3	Ainda a confirmação da natureza de juízo de admissibilidade: a ação rescisória e a decisão negativa de trânsito do especial.....	106
4	POLÍTICA PÚBLICA DE ESTABILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO <i>STARE DECISIS</i> BRASILEIRO: A VINCULAÇÃO VETORIAL POR FORÇA DA TÉCNICA DA SÚMULA 83/STJ	116
4.1	A operação com precedentes inqualificados na esteira da Súmula 83/STJ: distinção e superação	128
4.2	Duas lições do <i>common law</i> : discricionariedade das Cortes (<i>unpublished opinions</i>) e responsabilidade das partes (<i>duty of candor</i>) na operação de precedentes.....	137
4.3	A densificação do juízo de admissibilidade na técnica da Súmula 83/STJ como fator de transparência e dinamicidade jurisdicional	146
5	CONCLUSÃO	165
	REFERÊNCIAS.....	173

1 INTRODUÇÃO

*Devemos ter pena dos nossos economistas,
que discutem entre si o custo da mobília de
uma casa em chamas.*

(Anatole France, 1913)

No espirituosamente inspirado ensaio em que consta a anedota epigráfica desta dissertação (p. 7), e também a de abertura deste capítulo, Jerome Frank, em 1956, reportava-se, meio século depois, a Anatole France – que falara em 1913 sobre a instabilidade no século pós-Revolução(ões) – para ponderar que, apesar dos terrores da bomba H, era dever assumir que o mundo e seus habitantes continuariam a existir, e que, talvez, o estudo do direito auxiliaria nessa sobrevivência.

Estima-se que testes de armas nucleares mataram cerca de 11 mil pessoas desde 1945 (NATIONAL RESEARCH COUNCIL, 2003). As bombas nucleares, de Hiroshima e Nagasaki, haviam matado cerca de 200 mil pessoas (ROSSENFELD, 2020). A bomba H, testada no Atol de Bikini em 1954, temida por Frank, era mil vezes mais potente, mas nunca foi usada em conflito (BUCKLEY, 2017). Superamos os terrores que revoluções (e golpes assim travestidos) causaram, escapamos ao constante horror da guerra nuclear iminente (embora aturdidos pelos recorrentes genocídios não nucleares); o direito, é inegável, auxiliou nesse processo.

Passado outro meio século desde a evocação de France por Frank, colocamos-nos diante de outros terrores no mundo atual (3,9 milhões de mortes por covid; 0,05% da população mundial e 1.850% mais que as bombas sobre o Japão) e, muito especialmente, no país (507 mil mortes, em fins de junho; 0,25% da população brasileira, equivalente a duas e meia bombas nucleares). Como se não bastasse, acenos ditatoriais de toda ordem emergem de diferentes baluartes da cidadania. E seguimos precificando os móveis de nossas casas em chamas.

É assim que se imbuíu para este trabalho o mesmo espírito daqueles autores, embora sem tamanha pretensão. Afinal, ninguém escreve para não ser lido, exceto, traindo-se Mário de Andrade, talvez, os acadêmicos anônimos. Se a nota histórica não

pode passar despercebida, quem, porém, lê, por dever e disciplina, este trabalho, merece que se passe logo a ele.

Dito isso, portanto, avança-se para dizer que muitos bits, bytes e miliampères-hora já foram consumidos no debate sobre a vinculação a precedentes em sistemas de *civil law*. Outros tantos já se foram dedicados a tratar das inovações do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) quanto a precedentes. O debate é fecundo e segue ativo, em uma diversidade de questões, algumas ainda, passados cinco anos de vigência da lei, nem sequer enfrentadas, tanto menos sedimentadas, na jurisprudência e na doutrina, ainda que centrais à norma e à jurisdição.

A despeito disso, o ponto aqui tratado é diverso. Há uma questão intrigante e não resolvida no ordenamento: os julgados não submetidos aos ritos e efeitos qualificados previstos no CPC/15 são, simplesmente, não vinculantes, e seguem o padrão jurisprudencial do código decaído? Dito de outro modo: o ordenamento simplesmente tolera a dispersão da jurisprudência acerca das matérias não afetadas para vinculação expressa pelas Cortes¹ de jurisdição excepcional?

Para investigar essa questão, elegeu-se como objeto a situação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Corte singularmente atribuída, pela Constituição (CF/88), com o encargo de uniformizar a compreensão do direito federal. Isso porque, conforme a Carta, apenas o STJ – nem mesmo o Supremo Tribunal Federal (STF) – possui expressa atribuição de julgar recursos acerca de matérias com interpretação divergente entre tribunais díspares (art. 105, III, “c”, da CF/88).

Especificamente, explorou-se a jurisprudência da Corte expressa na Súmula 83/STJ (“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”). O enunciado retrata compreensão pretoriana presente já no STF de meados do século passado, o que demonstra ser interpretação significativamente consolidada na jurisdição superior, e ainda com pleno vigor, conquanto algo latente em seus efeitos.

Mas, qual a relevância atual de uma súmula de teor processual editada em 1993 e apoiada na jurisprudência da década de 1960? O enunciado, por paradoxal que pareça, releva-se inovador. A própria ideia de inovação em um resumo de teses habituais é incômoda, mas a súmula retrata com fidelidade os juízos que lhe deram

¹ Optou-se pela capitalização do termo por razões de legibilidade.

causa, como será demonstrado. E segue sendo de todo aplicada. O que parece é que a comunidade jurídica, em alguma medida, se esqueceu dessas razões, tratando o enunciado de forma algo abstrata, autônoma e limitada. O resgate de sua *ratio* indica um modo de operar que, a rigor, sugere a pretensão de instituir-se modelo nacional de *stare decisis*, compatível com o ordenamento não só sob o regime do CPC/15, mas mesmo com o código decaído, e absolutamente independente do teorias de precedentes qualificados ou oriundas do *common law*.

Isso porque o enunciado diz algo menos do que deveria ou poderia. Isso se verifica pela análise jurisprudencial de seus precedentes informadores, bem como de sua atual aplicação pela Corte. De sua crítica, revela-se que a compreensão expressa na Súmula 83/STJ opera como verdadeiro e autêntico *stare decisis* nascido e desenvolvido em plena ambiência brasileira de *civil law*: a Corte não deve conhecer do recurso que meramente reitera razões já apreciadas, a menos que entenda pela distinção ou superação do precedente inqualificado. Esse é o ponto fulcral deste trabalho, que se pretende ter sido, afinal, demonstrado.

Para isso, adotou-se como método a análise jurisprudencial, além de discussão doutrinária com base em pesquisa bibliográfica e documental. Em todas essas observações, adotou-se uma perspectiva notadamente descritiva. Mas não se deve confundi-la com uma abordagem narrativa anódina, compilatória ou acrítica. A descrição da jurisprudência, seus efeitos e fenômenos relacionados, à luz da doutrina, permite que, a partir da realidade constatada – não se diz bruta, porquanto sempre interpretada –, construam-se qualificações, classificações e taxonomias, com relevante força explicativa dos objetos estudados.

A perspectiva normativa – como deveriam ocorrer esses fenômenos, como deveria ser a jurisprudência, qual deveria ser a política pública, enfim, juízos prescritivos acerca dos vários aspectos do objeto de estudo – são secundários, senão inevitáveis. O foco é nas coisas como se dão, não como deveriam se dar. Apenas se esclarecido como as coisas acontecem é que se pode verdadeiramente criticá-las, e o próprio ato de esclarecimento pode – deve – ser crítico.

Para se alcançar o objeto, porém, foi preciso, inicialmente, situar o problema como uma questão de política pública. Essas ideias são desenvolvidas no **Capítulo 2 “A estabilidade da jurisprudência como política pública processual do Judiciário”**. Nele, estabelece-se essa natureza de política pública do processo civil. Partindo-se da literatura das políticas públicas, colhe-se uma classificação abrangente

que permite ir além do habitual debate no direito diante de políticas públicas, sobre separação de poderes ou legística.

Abre-se, assim, um olhar não mais só do direito das ou nas políticas públicas, mas das políticas públicas de direito. Mas esse olhar não se dá na perspectiva da prestação jurisdicional em si mesma. É, na verdade, um metaolhar: observa-se a política pública de direito processual no que tange à prestação jurisdicional, não a prestação jurisdicional exercida com apelo a direitos extraídos de considerações de política pública.

Essa focalização demandou uma análise institucional da prestação jurisdicional, desenvolvida na **Seção 2.1 “O Judiciário como agente de políticas públicas de estabilização jurisprudencial: o papel institucional no e do direito”**. Tal análise foi buscada, em especial, na teoria do direito como instituição de Santi Romano, embora com ampla discussão de seus desenvolvimentos, em Maurice Hauriou e, ainda que por via transversa, Neil MacCormick. A consideração aproxima os campos das políticas públicas do direito, revelando, em tradução mútua, os aspectos normativos das regras implícitas do ordenamento institucional.

Transparecerá à pessoa leitora, mas faz-se logo, e reiteradamente, de forma declarada: todo o processo envolveu tentativas algo vãs de se evitar a discussão acerca do juspositivismo e do jusnaturalismo – soa especioso tanto deixar de reconhecer a existência de leis imorais quanto a necessidade, senão a possibilidade, de deixar de aplicá-las. Porém, as amplas menções aos positivistas (ou, como MacCormick viria a se reconhecer, pós-positivistas), tanto dispensou considerar diretamente alguns de seus maiores nomes (como Hart e Raz ou mesmo Austin, Bentham e Kelsen), quanto exigiu referências e deferências a seu contraposto contemporâneo (fala-se, evidentemente, de Dworkin, ainda que o próprio jamais tenha se classificado como, e talvez mesmo não seja, naturalista), como forma de imperfeito equilíbrio nas forças doutrinárias.

Avançar sobre o ponto importaria perseguir um coelho branco impossível de ser alcançado nos limites deste trabalho. Mesmo um voo panorâmico demandaria contraposição de inúmeros autores ausentes, como, para além dos citados, Jeremy Waldron, Norberto Bobbio, Gustav Radbruch, John Rawls, Jürgen Habermas, Robert Alexy e Mark Tushnet, além de toda uma parcela daqueles que jamais são lidos, senão sempre relidos (GODOY, 2020). A leitura da teoria institucional do direito que se propõe, porém, não demanda posicionamento acerca dessa polêmica, como se

pretende ter sido demonstrado, e serve mesmo de amálgama entre elas. De toda sorte, o debate parece secundário à questão da estabilização jurisprudencial.

Outra ausência que se fará sentir é a de Niklas Luhmann. Certas proposições do autor serviriam de reforço ao que se expõe (como redundância de informação, certeza da lei, irritação sistêmica ou autopoiese (LUHMANN, 2004)). Porém, deliberou-se por lidar o mínimo possível com aspectos sociológicos, buscando-se ativamente uma postura hermenêutica e, portanto, interna ao direito. A invocação de Luhmann demandaria, para ser séria, o adentramento por aquele campo, exigindo energia e, principalmente, capacidades além das disponíveis para a pesquisa e o pesquisador atual.

A defesa dessa perspectiva – do direito processual como política pública a cargo do Judiciário – passa pela necessidade de afastamento de mitos doutrinários acerca do conceito de vinculação a precedentes no *common law*, bem como da liberdade do julgador no *civil law*. A ideia é que a vinculação no *stare decisis* comporta graus diferentes. De outro lado, o *civil law* não ignora a necessidade de segurança jurídica, sendo compatível com o sistema a adoção de perspectiva institucional da prestação jurisdicional.

Nesse cenário, o objetivo de estabilização jurisprudencial, cerne do *stare decisis*, não é estranho ao *civil law*. Esse objetivo, porém, precisa ser aceito e assumido pela magistratura, em seus diversos graus. Por isso, compreendeu-se a estabilização jurisprudencial como política pública judiciária e judicial, concebida, desenhada e implementada internamente pelo Judiciário.

Situada a discussão no campo do direito, com a perspectiva das políticas públicas tendo sido incorporada a ele, e identificando-se a natureza da análise institucional também nesse campo, passa-se a precisar os modelos (ou arranjos, no vocabulário das políticas) institucionais de estabilização jurisprudencial tradicionalmente opostos, no *common law* e no *civil law*. É o objeto da **Seção 2.2 “Políticas públicas de estabilização da jurisprudência no STJ: tipos de precedentes e”**.

A pessoa leitora que busque apenas a discussão sobre precedentes pode ingressar na dissertação neste ponto sem reais prejuízos à compreensão da hipótese específica. Em uma abordagem ainda descritiva, demonstra-se que a divisão *civil law* e *common law*, conquanto genericamente úteis para uma noção geral dos

ordenamentos, ofusca muito quando se trata de precedentes como instrumento de estabilização jurisprudencial.

Eles não só não se justificam em termos de fontes de direitos ou mesmo de princípios, senão, também e de forma transversal aos ordenamentos, como instrumentos de política pública jurisprudencial com fins de eficiência, isonomia e segurança. Assim verifica-se que a vinculatividade, aspecto central da doutrina brasileira no CPC/15, é, na linha dos estudos comparatistas coordenados por MacCormick, um contínuo, não uma dicotomia.

Esses instrumentos, em concreto, assumem uma diversidade de configurações, conforme cada ordenamento. Diferentes tipos de julgados podem ser tratados como precedentes; justificações de força vinculante podem ser apresentadas, redigidas e lidas de múltiplos modos. Os modelos institucionais específicos determinam como esses fatores se conjugam em cada país. O cenário doutrinário é, aí, aplicado ao STJ, para classificar em diferentes aspectos seus precedentes.

Passa-se, então, à análise do objeto próprio deste estudo, no **Cap. 3: "A jurisprudência como matéria de admissibilidade do recurso especial: ratio original, transformação e contemporaneidade da Súmula 83/STJ"**. Trata-se de identificar, no âmbito do STJ, como opera um meio de estabilização jurisprudencial para além dos dispostos no CPC/15. Para tanto, focou-se, como dito no papel desempenhado pela Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (BRASIL, 2009d).

A análise hermenêutica dessa síntese de jurisprudência demonstra a compreensão da Corte sobre seu próprio papel no sistema processual, já desde sua criação – a súmula foi publicada no início da década de 90. Mais ainda, baseia-se em jurisprudência sumulada pelo próprio STF em seus enunciados inaugurais, de 1963. A abordagem, conquanto tangencie as reformas processuais ainda recentes do CPC/15, independe delas.

Não se trata de discutir supostos sistemas ou microssistemas de precedentes, "vinculantes" ou não, qualificados ou não, muito menos aspirar hibridações, enxertos ou transplantes de ideias alienígenas. Por óbvio, a produção intelectual recente que inspirou e foi inspirada pelas reformas processuais culminadas em 2015, assim como a doutrina e mesmo jurisprudência estrangeira, é indispensável na contextualização e crítica dessa jurisprudência nacional.

É fundamental, porém, ter-se claro não se tratar de estudo comparatista ou de exortação aos modelos de *common law*, em particular o estadunidense². Apesar disso, as referências a tais parâmetros e conhecimentos, em se tratando de adesão jurisdicional aos precedentes, terão sido amplas e inevitáveis. Mas tanto o ponto de partida quanto o de chegada, bem como a jurisprudência tratada, são nitidamente autóctones.

Para essa identificação, procedeu-se, primeiro, à extração da *ratio* desse enunciado, conforme contida nos precedentes que lhe deram origem. Esses precedentes revelam que, na origem do enunciado, a compreensão era de que, ausente de modo superveniente a divergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência superior, sua demonstração torna-se impossível.

Em sequência, apurou-se o desenvolvimento da compreensão pretoriana sobre a súmula, de modo a reconhecer-se sua expansão (**Seção 3.1 “Expansão da *ratio* sumulada: da sua confirmação nos embargos de divergência à transformação no recurso especial pela contrariedade à lei”**). Nessa transformação, ocorre uma virada interpretativa; passa, diz o STJ, a inexistir interesse da parte em recorrer caso pretenda defender tese contrária a jurisprudência da corte a quem se recorre.

Nesse passo, verifica-se como, na compreensão do próprio STJ, a aplicação do enunciado enseja o não conhecimento do recurso. Importa reconhecer que não se trata, no caso, da má técnica dispositiva ou da, devidamente criticada por Barbosa Moreira, “técnica peculiar de julgamento do recurso especial” que ensejaria o “não conhecimento por razões de mérito”. A análise dos fundamentos dos precedentes da

² Muito menos de adotar uma perspectiva doutrinária de vira-latismo cultural-processualista (NUNES, D.; PEDRON; HORTA, 2017; SOUZA, J. De, 2017). As comparações com sistemas estrangeiros, notadamente o norte-americano, quando realizadas, não são devidas a serem tomados como ideais, mesmo porque muito do que se discute na doutrina nacional sobre eles ignora não só seus problemas teóricos e práticos, intensamente debatidos no *common law*, como foca em virtudes mitificadas, isto é, despidas de falhas e idealizadas, a serviço de um discurso intencionalmente planejado para justificar e promover determinados fins (BARTHES, 2001). Não se trata, portanto, de justificar eticamente o *stare decisis* em supostos padrões morais superiores, de fundo religioso (MARINONI, 2019), ou na eficiência mercadológica do sistema de precedentes (CASTELAR, 2015); eles podem até existir, mas são tanto dispensáveis quanto insuficientes para avaliar ou promover a alteração do ordenamento. A segurança jurídica, a isonomia e a efetividade do processo, supostamente agenciadas pelo *stare decisis* e outros mecanismos associados ao *common law*, são temas que ultrapassam especificidades sociais e transcendem modelos jurídicos e estatais. Em especial a igualdade, está na origem mesma do conceito humano de justiça nas tradições conhecidas, ao menos, como civilizadas (DERZI; BUSTAMANTE, 2017; DUXBURY, 2008; SHAPIRO, S., 2020) há indícios, porém, de alguma noção de justiça como igualdade mesmo em primatas (BROSNAN; WAAL, 2003). A própria noção de igualdade tem origem anterior ao direito como campo de conhecimento e, a despeito de seu conteúdo variar e permitir toda sorte de desigualdades, vem legitimando filosófica e politicamente inúmeros arranjos sociais desde a Antiguidade (GUEDES, J. C., 2014).

súmula demonstra não se tratar de debate sobre a mera expressão dispositiva – “não conhecer” ou “negar provimento”, na linha da crítica de Moreira.

É dizer: para o STJ, se o recurso especial pretende apenas que a Corte rediscuta matéria já enfrentada, em hipótese em que o tribunal local adotou a mesma orientação da jurisprudência superior, a pretensão é descabida e as alegações recursais de mérito não merecem nem sequer apreciação, sejam elas versadas em dissídio entre tribunais, sejam pela contrariedade à lei. Refuta-se a possibilidade de julgamento de mérito nessa hipótese, demonstrando-se a inaplicabilidade da Súmula 568/STJ nesses casos (**Seção 3.2 “O julgamento de mérito no caso de jurisprudência dominante: a ausência de conflito entre as Súmulas 568/STJ e 83/STJ”**).

Arremata-se tratar-se de inadmissibilidade do recurso especial nessa hipótese pelos efeitos processuais de julgados que apliquem a Súmula 83/STJ, particularmente pelo juízo de admissibilidade na origem e pelo manejo da rescisória (**Seção 3.3 “Ainda a confirmação da natureza de juízo de admissibilidade: a ação rescisória e a decisão negativa de trânsito do especial”**).

Em suma: o enunciado retrata, em sua essência, modelo tipicamente nacional, sem estrangeirismos jurídicos, de *stare decisis*, ao exigir que o recurso especial não traga como pretensão a rediscussão de matéria já decidida pela Corte, se o acórdão local aplicou entendimento idêntico ao da instância superior. Na tropicalização da doutrina, a vinculação ao precedente é bastante mitigada, mas não inteiramente suprimida, e nem por isso desnaturada. Em consequência, exsurge inegável compatibilização entre o instituto e o ordenamento atual.

Pela *ratio* da Súmula 83/STJ, verifica-se que o recurso será obstado caso o acórdão recorrido, ainda que implicitamente, convirja com a jurisprudência “firme e atual” do tribunal superior, conforme confrontada por ocasião do juízo de admissibilidade. Discute-se, então, as implicações da técnica expressa pelo enunciado, especificamente, como se atrai e se afasta sua incidência (**Cap. 4 “política pública de estabilização da jurisprudência do stare decisis brasileiro”**).

Assim, caso verificada a identidade entre paradigma superior e o acórdão recorrido, o recurso não deverá ser conhecido. A menos que o tribunal superior entenda ser hipótese de distinção ou superação do paradigma. Nesse caso, o julgamento não poderá ser feito de forma monocrática (**Seção 4.1 “A operação com**

precedentes inqualificados na esteira da Súmula 83/STJ: distinção e superação”).

Em seguida, discute-se a adequação da força vinculante algo tibia dos precedentes inqualificados ao ordenamento, bem como à uma política pública de estabilização jurisprudencial progressiva. Aponta-se como se dá a discricionariedade da definição de precedentes no *common law* estadunidense a partir do conceito de *unpublished opinions*, bem como a responsabilidade das partes na consecução desse objetivo (**Seção 4.2 “Duas lições do common law: discricionariedade das Cortes (unpublished opinions) e responsabilidade das partes”**).

A seguir, demonstra-se as vantagens do modelo expresso pela técnica. E, num passo prescritivo, como ela deve se aperfeiçoar diante do atual cenário institucional do ordenamento, consolidado pelo CPC/15. *I.e.*: considerando-se serem aquelas as razões subjacentes à técnica da Súmula 83/STJ, deve-se levá-la as necessárias consequências procedimentais. Ainda não se adota plenamente uma normatividade doutrinária, mas é inevitável que o reconhecimento das razões efetivas informadoras da Súmula 83/STJ implica o desenvolvimento de uma técnica processual compatível. Não se pode, quer-se crer, manter-se os pés em barcos distintos.

Assim, discute-se como o modelo parece reunir o combate à dispersão jurisprudencial sem abrir mão da flexibilidade dos precedentes típicos do *common law*, significativamente excluída dos precedentes qualificados objetivados do CPC/15. Além disso, agrega-se ao modelo relevante aspecto de transparência no manejo dos precedentes inqualificados.

Aponta-se, ainda em contraste com o direito norte-americano, a relevância e complexidade do juízo de admissibilidade no manejo de precedentes. Especificamente, extrai-se do caso *Kisor* o amplo e intenso debate que pode ocorrer apenas sobre a hipótese de superação e distinção de um precedente, sem se avançar para o mérito da causa em si. É dizer: a técnica da Súmula 83/STJ, embora seja mesmo matéria de admissibilidade, não pode ser considerada defensiva. Há, na verdade, densificação do debate acerca da admissibilidade do recurso que pretenda rediscutir matéria já apreciada pela instância superior. Tais aspectos são objetos da **Seção 4.3 “A densificação do juízo de admissibilidade na técnica da Súmula 83/STJ”**.

Conclui-se (p. 165) pela existência de espaço relevante para o manejo dos precedentes inqualificados, sem a rigidez totalitária cristalizada das teses vinculantes

impostas pelo CPC/15, nem tampouco a vaporosidade da jurisprudência. Os precedentes inqualificados, manejados conforme a adequação da técnica enunciada na Súmula 83/STJ aos princípios de estabilidade, coerência e integridade do ordenamento atual, alinham-se aos genuínos precedentes do *stare decisis*, em um modelo, ao mesmo tempo, autenticamente nacional, nascido e manifestado pela jurisprudência das Cortes superiores brasileiras desde a década de 1960.

Conforme essa técnica, a incidência da Súmula 83/STJ – ela mesma um precedente obrigatório – somente pode ser afastada com a demonstração: i) da distinção da hipótese fático-jurídica presente com a de precedente inqualificado; ii) de não ser a jurisprudência invocada como justificadora do óbice a adotada na instância superior; e iii) ser necessária a superação da jurisprudência superior. Essa superação, porém, se dá de modo ordinário, sem os particulares ritos dos precedentes qualificados. Entretanto, enseja, de outro lado, a inaplicabilidade dos ritos abreviados do juízo monocrático.

Esse afastamento se dá em sede de admissibilidade da apreciação das razões de fundo. *I.e.*: discutir a existência, distinção ou obsolescência da jurisprudência não se confunde com a correção das razões do acórdão recorrido. As justificativas acerca da necessidade de apreciação dessas questões são preliminares à análise das próprias razões de fundo. Ao se impedir o rejuízo sistemático do mérito, evita-se a ocorrência de dispersão jurisprudencial.

A apresentação buscou ser didática, com pontos de ancoragem sintetizadores dos diversos argumentos. O recurso a quadros, figuras, listas e categorias será perceptível, e trata-se de opção deliberada da construção da argumentação. A abordagem, ao tempo que auxilia a pessoa leitora, reforça o rigor argumentativo, por delinear limites conceituais que nem sempre uma definição estipulativa ou retórica demandaria. Ainda, o método evita recorrer a um certo hibridismo doutrinário, por exigir que se incluam e excluam, com alguma precisão e assertividade, elementos de um ou outro conjunto. Há casos, porém, que a indefinição, ou transcategorização, será inevitável.

Além das já citadas ausências de autores, inúmeras outras certamente existirão. De um lado, não houve a pretensão de ser um pesquisador-Hércules, mas houve a de se dar objetividade ao argumento. Nesse processo, talvez se tenha perdido algo do pretendido didatismo. Pode-se ter perdido, ainda, referências, mas não seria mesmo possível transformar este trabalho em uma biblioteca *borgiana*. Por óbvio, as

limitações inerentes ao autor e a sua pesquisa também haverão de ser determinantes para certas omissões.

É fundamental registrar que, embora tenha-se dedicado o maior esforço no seguimento das regras de padronização, considerando-se que todo texto acarreta interpretação e a norma é melhor expressa por sua teleologia, seguiu-se com alguma liberalidade as prescrições de uniformização (ABNT, 1989, 2002, 2003, 2004, 2011, 2012a; b, 2018), em especial para tornar mais clara a identificação dos documentos referidos³.

Ainda, a despeito da impossibilidade de se inventariar todas as possíveis hipóteses de conteúdo traumático, bem como da polêmica acadêmica acerca da utilidade de avisos do tipo, alerta-se a pessoa leitora para menções a: suicídio (nota de rodapé 95 - p. 56); crimes sexuais (p. 27); pena de morte (p. 27); homicídio acidental de criança (nota 155 - p. 85); *apartheid* e discriminação racial (nota 34 - p. 36); nazismo e política de extermínio (nota 34 - p. 36). Buscou-se também adotar linguagem neutra compatível com a norma-padrão (FRANCO; CERVERA, 2014), certamente sem muito sucesso.

Por fim, deve-se consignar ter havido, nas fases terminais do estudo, após a qualificação, subvenção parcial e superveniente pelo Programa de Bolsas de Pós-Graduação do STJ. A seleção para o programa é definida por critérios objetivos, sem

³ De modo geral, tendo em vista a assim chamada “morte da URL”, e em vista do uso de endereços *ad hoc* em determinados sistemas de acesso, optou-se pela referência apenas ao domínio, exceto quando inequívoco o acesso público, irrestrito e perene (ainda que mediante assinatura ou pagamento; a questão é a individualização do documento pelo registro URL) do endereço (BIRD, 2014; GOOGLE, 2020; REYNOLDS *et al.*, 2020; WHITE, 2019). Por razões pragmáticas do sistema de indexação bibliográfica adotado, *Mendeley*, e da *Citation Style Language* (CSL), utilizou-se de forma uniforme a abreviatura “org.” para responsabilidades como organizador(es/a/as), editor(es/a/as), coordenador(es/a/as) e similares. Pelas mesmas razões, os títulos em língua estrangeira não são italicizados nas referências. Sistematizou-se, também nos termos da norma, os nomes pelo prenome e último sobrenome, inclusive em espanhol, respeitando-se, quando perceptível, os compostos, as partículas e os parentescos; *i.e.*, suprimiu-se registros específicos da obra em favor da uniformidade (*e.g.*, há autores registrados com ou sem a partícula “de” no sobrenome, ou com e sem nomes intermediários); eventualmente, registros consagrados foram mantidos. Na citação de jurisprudência: i) suprimiram-se referências à jurisdição brasileira, optando-se por destacar o tribunal e órgão julgador responsável; ii) adotou-se a data de julgamento, em vez de publicação, por melhor refletir o contexto da tomada da decisão; e iii) substituiu-se a ementa (que a norma parece confundir com o cabeçalho indexador (ROSADO, 2008) – e mesmo estes já são usualmente extensos –, porquanto a prática forense não se coaduna com a previsão de transcrição integral da ementa em referências) dos julgados por indicações abreviadas da matéria relevante do julgado, com relativo destaque para os fins do presente estudo – a adaptação é indicada, na forma da norma, pelos colchetes. Ideia similar foi seguida com relação a normas positivadas (Constituições e estatutos, inclusive atos regulamentares). No caso de jurisdições estrangeiras, adotou-se nome traduzido livremente, também por razões de sistematização e uniformidade. Jurisdições internas locais preferem a referência ao tribunal à unidade federada, também por razões de clareza e prática forense. Pela limitação do sistema de indexação e da linguagem subjacente, o conjunto “jurisdição, tribunal e órgão julgador” é expresso como um autor. Também se optou por não reiniciar a numeração das notas explicativas a cada capítulo, para viabilizar a referência cruzada.

qualquer consideração acerca do teor da pesquisa, que nem mesmo é submetida, antes da conclusão definitiva, ao órgão (BRASIL, 2020w). Foi também concedida licença-capacitação pelo mesmo órgão em períodos antecedentes e posteriores à qualificação. A licença-capacitação, conquanto ato discricionário da Administração, é regulada pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (BRASIL, 1990f); tampouco para ela se exige, ou exigiu, qualquer consideração acerca do teor da pesquisa.

Ainda, em 8 de julho do presente – data em que se celebram os Dias Nacionais da Ciência e do Pesquisador (BRASIL, 2001b, 2008d) –, o autor foi intimado para responder a sindicância punitiva perante a Corte estudada (BRASIL, 2021g), acusado de ter, em artigo aqui citado (GUEDES, J. C.; PINTO, 2021a), “identificado o problema como sendo a forma de publicação e indexação dos julgados da base de jurisprudência do STJ” (BRASIL, 2021h). Quando expressamente influenciada pela imputação, a alteração no texto é indicada, mas adverte-se quem lê sobre o potencial impacto, mesmo inconsciente, da medida na redação final do texto.

A ele, finalmente, se passa.

2 A ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA COMO POLÍTICA PÚBLICA PROCESSUAL DO JUDICIÁRIO

“Faça o que quiseres” há de ser toda a lei.

(Aleister Crowley, 1909)

A discussão mais presente no direito sobre a relação entre Judiciário e políticas públicas foca no controle jurisdicional das ações administrativas, usualmente no contexto da separação de poderes e efetivação de direitos prestacionais por força da jurisdição⁴. Não é isso que se aborda aqui. Também não se trata aqui sobre a adoção de argumentos de política pública na fundamentação de decisões judiciais⁵. Trata-se,

⁴ Entre diversos outros, são ilustrativos do debate: ACKERMAN, 2014; ARENHART, 2009; BARBOZA; KOZICKI, 2012; BARROSO, 2012, 2018; BERGALLO, 2005; BERIZONCE, 2010; BICKEL, 1962; BIRKLAND, 2015; BRASIL. MIN. DO PLANEJAMENTO, 2010; BRUM, 2013; BUCCI, 2006b; CABRAL, 2017; CAMBI, 2011; CAMPOS, 2013a; b; CANELA JR., 2011; CAPPELLETTI, 1993; CLÈVE, 2006; COMPARATO, 2015; COURTIS, 2009; COUTINHO, 2013b; DAHL, 1957; DIDIER JR.; ZANETI JR., 2020; DUARTE, 2011; FARIAS, 2016; FIGUEIREDO, 2007; FORTINI; CHAMON JR., 2008; FREIRE JR., 2005; GICO JR., 2018; GONÇALVES, 2009; GRIMM, 2006; GRINOVER, 2008; HIRSCHL, 2011; HOLMES; SUNSTEIN, 2000; KONG; LEVY, 2018; LAIN, 2012; LANDAU, 2012; LUNA, 2012; MANCUSO, 2014; MCGUIRE, 2006; MENDES, 2008; NUNES; COUTINHO; LAZARI, 2015; NUNES; COTA; FARIA, 2018; OLIVEIRA, 2009; PAULA, 2011; PEREZ, 2018; PINHEIRO, 2008; POGREBINSCHI, 2011; PUGA, 2013; QUIRK; BENDIX; BÄCHTIGER, 2018; RIVADENEIRA, 2015; RODRIGUES, 2017; SALLES, 2005; SARLET, 2012, 2017; SEFERJAN, 2010; SILVA, 2008; SOUZA NETO, 2010; SOUZA, 2015; STF (PLENÁRIO), 2004; STRECK, 2014; TUSHNET, 1999, 2008; UCÍN, 2019; UNICEUB, 2015; VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007; XIMENES, 2016.

⁵ É, por exemplo, o ponto de Dworkin: para a solução de casos difíceis (ainda que a moralidade política influencie, ou deva influenciar, toda a atividade interpretativa dos julgadores), em que as normas (leis e precedentes) não são claras ou suficientes, o julgador não deveria se basear, em última análise, no pragmatismo utilitarista (das políticas), tão em voga no *common law*, mas em padrões superiores de direito (os princípios de moralidade política) (DWORKIN, 1978; KUMM, 2007; VICTOR, 2013). Dworkin parece dialogar diretamente com Holmes Jr., defensor das considerações de política pública na jurisprudência do *common law* (HOLMES JR., 2009). Assim, diz Dworkin, a liberdade de expressão pode ser fundamentada em razões pragmáticas como fator da qualidade do debate alcançado pelo livre mercado de ideias (argumentos de políticas públicas) ou em razões principiológicas do direito fundamental de livre expressão (argumentos de princípios) (DWORKIN, 2011, 2012, 2014a; b; note-se que nas versões em português, o termo *policy* é traduzido como "ação política" (Brasil) ou apenas "política" (Portugal), conquanto na espanhola, adota-se, tem-se por mais acertadamente, *políticas públicas*). Outro exemplo pode ser extraído da vedação ao uso de provas ilegais: se considerado como questão de política pública, para coibir a atuação persecutória indevida do Estado, promover a confiabilidade da corte sobre a prova ou, ainda, como instrumento de legitimação da atuação judicial (LAI, 2019), haveria espaço para flexibilização da regra (como, pretendido, aliás, no âmbito das "10 Medidas" (BRASIL, 2016a), expressamente inspiradas em doutrina norte-americana (BRASIL, 2019d)); considerado como questão de princípio e direito (v.g. pela impossibilidade de o Estado se beneficiar de sua própria torpeza ou cometer crimes a pretexto de combater a criminalidade (LAI, 2019)), a margem legislativa é significativamente reduzida. O resultado concreto do caso pode até ser o mesmo, mas as implicações, bem como a teoria de direito fundante da hermenêutica aplicada, diferem significativamente; em caso de conflito entre as razões de política pública e de princípios, estas deveriam prevalecer (SIMION, 2012; ZERBE JR., 2008). Cardozo aponta que a flexibilização do *stare decisis* no Reino Unido tem origem em julgamentos de *common law* embasados em políticas públicas, considerados pelas cortes daquele país como mais livremente suplantáveis que aqueles que "tratam e formulam princípios puramente legais" (CARDOZO, 1921; REINO UNIDO. CÂMARA DOS LORDES, 1894, tradução livre pelo autor). Retomando: Nesse passo, uma política pública fascista, que imponha à mulher a

em outra perspectiva, do direito como instrumento de políticas públicas. Ou, mais especificamente, da estabilidade jurisprudencial como uma política pública agenciada pelo Judiciário. É o que se pretende demonstrar inicialmente, e a tanto se passa.

No atual cenário, admite-se serem as políticas públicas veiculadas por instrumentos jurídicos. Há uma juridificação do poder⁶: as decisões políticas ganham tecitura jurídica, a política se expressa por meios jurídicos (ANDERSON, 2003; BUCCI, 2013). Essa consubstancialização as pode viabilizar, catalisar, enfraquecer ou impedir (COUTINHO, D., 2013a). Há, assim, políticas jurídicas (SUXBERGER, 2015)⁷.

condição de mãe e esposa e prejudique opções diversas (estigmatizadas como “solteironas” (*spinsterhood*)) (HORNE, 2006), não seria tolerável diante de princípios de direito. Essa perspectiva não parece se impor apenas ao Judiciário; qualquer poder estaria obstado de avançar contra um direito por razões de política pública ou outras (CANANEIA, 2016). Em sentido oposto, nos Estados Unidos, a criminalização de sexo anal e oral, heterossexual, em ambiente privado, consentido e entre adultos, já foi tida como válida por razões de política pública. Em *State [of Louisiana] v. Smith*, o réu, embora absolvido de estupro, foi condenado por sexo não natural, ao manter relações do tipo, com mulher alegadamente embriagada e afetada por consumo concomitante de medicamento contra epilepsia. Para a Corte, a política pública de moralidade não violava princípios constitucionais de privacidade e liberdade, sendo discricionariedade legislativa alterá-la (EUA, 2000a). Note-se que, no contexto, o termo *public policy* é adotado sem alusão à ordem pública, como a matéria subjacente poderia sugerir (v. nota 21, parte final). Ainda: os efeitos criminais dissuasórios da pena de morte foram sustentados pelo Procurador-Geral norte-americano à Corte Suprema (pelo depois rejeitado pelo Senado para o cargo de ministro na mesma corte, Robert Bork) em *Fowler* (MANSKI, 2013); o caso acabou decidido por *memorandum* diante da declaração de inconstitucionalidade da pena de morte obrigatória em *Woodson* (EUA, 1976). Na Europa, considerou-se que uma política pública alemã de moralidade, criminalizando o incesto, prevaleceria sobre o direito à privacidade de dois irmãos biológicos que somente se conheceram já adultos, no funeral da mãe, e então conviveram e tiveram quatro filhos, ao longo de cinco anos, estando dentro da margem discricionária do Estado-parte tal normatização (EUROPA, 2012; KUMM, 2017). No Reino Unido, considerou-se como questão de política pública (em vez de, e.g., princípios de ampla defesa e contraditório) a vedação de acesso pela defesa a documentos possuídos pela promotoria, em certas condições (REINO UNIDO, 1994). Porém, não é inequívoco que as políticas e os princípios sejam autoexcludentes, podendo-se vislumbrar argumentações com base em políticas que visem a promover determinados princípios, de modo que estes sejam definidos como objetivos daquelas (MACCORMICK, 1978). Nesse sentido, tratando de pena de morte, uma sentença (de juiz, sem júri, conforme a lei estadual à época diante da admissão de culpa – *plea of guilty*), aplicou clemência, para fixar prisão perpétua, sem base legal, com fundamento em política pública e tendência internacional de não execução de vulneráveis (*morons*, jovens de 18 e 19 anos, fisicamente adultos, mas mentalmente crianças, embora não exatamente imaturos). Os jovens acusados eram ricos, e o crime – sequestro seguido de morte premeditada, de um menor deles conhecido – foi cometido com fins de experimentar as sensações e obter lucros dos pais extorquidos (PHILADELPHIA NORTH AMERICAN, 1924). As dificuldades valorativas do pragmatismo (ainda quando distinguido do utilitarismo consequencialistas (POSNER, R., 2003)), em especial da análise econômica do direito, são reconhecidas por seus praticantes mais entusiastas, e não configuram, a rigor, demérito do método, nem descartam a prevalência de valores (EPSTEIN; LANDES, W.; POSNER, R., 2013; GICO JR., 2010; KELLY, 1992). Tampouco aqui se defende que a jurisdição ignore os direitos ou adote padrões utilitaristas para solucionar as controvérsias de ordem processual. Pode-se estabelecer que a consideração de Dworkin rejeita a imposição da decisão judicial com base em políticas públicas contrárias a princípios morais, conquanto aqui se indague do fenômeno das políticas públicas processuais sobre prestação jurisdicional, sejam quais forem os fundamentos ou concepções do direito adotadas nesta atividade. Para uma crítica específica dessa distinção de Dworkin, entre outros, Thomas (2005).

⁶ O que implica a judicialização, legalização (VERONESE, 2009), ou, ainda, judiciarização (CANOTILHO, 2011), das políticas públicas. A polêmica terminológica para descrição do fato, ou a delineação dos antecedentes e consequentes, importa pouco no presente contexto. Se o poder se expressa por normas jurídicas, o controle destas pelo Judiciário, quando provocado, parece compor faceta de um mesmo fenômeno. Este representa, ademais, um aspecto do programa iluminista de traduzir o político em jurídico, resultando, em consequência, no uso do jurídico como instrumento político (CASTANHEIRA NEVES, 1983).

⁷ Não se deve confundir o conceito com certa acepção de política jurídica, ligada à ideia de criação de direito justo, “como e que deve ser”, para além do direito posto (DIAS; MENDES, M., 2010; MELO, 2000).

Nessa relação, o direito pode apresentar diferentes papéis: i) o objetivo das políticas públicas, em um papel substantivo, apontando o que deve ser feito; ii) as ferramentas das políticas públicas, em dimensão instrumental, definindo os atores responsáveis pelas diversas ações; iii) o arranjo institucional, de aspecto estruturante, ofertando veículos e meios jurídicos de alcance dos objetivos; iv) as vocalizações de demandas, em função legitimadora, pela integração de interessados nas diversas etapas de concepção e execução das políticas.⁸

Essa afinidade⁹ com o direito vale para quaisquer atores responsáveis pela política. Em quaisquer dessas funções, isolada ou cumulativamente, o direito expressa as opções da sociedade. O conjunto dessas decisões, técnicas e políticas, define alocações de recursos e articulações de atores sociais para operarem de forma coordenada pelo poder público¹⁰.

Estabelecendo-se políticas públicas por meio de instrumentos jurídicos, parece inevitável algum controle judicial dessas políticas ou, ao menos, desses instrumentos, conquanto os contornos e limites desse controle estejam longe de consensualmente fixados na comunidade jurídica. Tais interferências podem ser consideradas como participação do Judiciário na tomada, desenho ou implementação das decisões (CASTRO, 1996; SIDNEY, 2007; TAYLOR, 2007).

Portanto, o ordenamento pode definir políticas públicas que, em caso de disputas sobre seus comandos, sentidos ou efeitos jurídicos, caberá ao Judiciário interpretar e resolver. Nesse passo, o processo judicial terá papel estruturante dessas

⁸ Embora trate da matéria na articulação entre direito e desenvolvimento, Diogo Coutinho apresenta classificação que pode ser aplicada de modo mais amplo para as políticas públicas em geral (COUTINHO, D., 2013a). Mesmo no contexto do desenvolvimento, porém, pode-se afirmar que a estabilização jurisprudencial tem papel relevante (CASTELAR, 2015; DAKOLIAS, 1999; THE WORLD BANK, 2018a; b).

⁹ Somada à primeira relação, de controle judicial, configura-se o direito como recurso das políticas públicas, que, como os demais (verba, consenso, pessoal, tempo, etc.), deve ser gerido de modo sustentável; tanto a exacerbação quanto a mitigação de legítimos a questionar as políticas jurídicas, ou o excesso/laconicidade normativa, podem afetar seus resultados, por exemplo. Nesse passo, os recursos ainda podem ser intercambiados: a falta de consenso sobre dado ponto pode exigir regulamentação específica, cujo questionamento judicial ensejaria dilação temporal da ação administrativa (SUBIRATS *et al.*, 2008). O emprego excessivo do recurso “direito” nas políticas públicas está representado na inflação normativa (FREITAS FILHO, 2013a).

¹⁰ A omissão deliberada, a decisão de paralisar, não fazer ou fazer errado, ou, ainda, de não se melhorar o que, em outras opiniões, deveria e poderia ser melhorado, e mesmo a não decisão, podem ser consideradas, também, políticas públicas (ANDERSON, 2003; CAIRNEY, 2012; DODDS, 2013; SARAVIA, 2006; VALLÉS, 2007). Em outros termos: “Regulação é política, inação é política. declarações de políticas podem não ser, em absoluto, políticas, e a implementação, tratada como uma ‘fase’ da política em análise racional, pode ser em si mesma uma política. Isto é, na medida em que os governos podem controlar, o que eles escolhem não controlar merece tanta consideração em termos de políticas públicas quanto o que eles controlam. A recusa governamental em construir habitações populares é uma política de habitação. E o modo como o governo exercita controle, o modo como algo é feito, é uma política” (FELDMAN, 1978, p. 300, tradução livre pelo autor).

políticas (FENSTERSEIFER, 2015; SUXBERGER, 2015), podendo (embora nem sempre devendo), também, avançar sobre competências de outros poderes.

Mas pode-se também atribuir ao Judiciário a implementação de políticas tipicamente executivo-gerenciais, como auto-organização de seus serviços ou mesmo gestão processual. Assim, impor-se-ia diretamente ao Judiciário certos atos não jurisdicionais¹¹, ou com efeitos para além dos jurisdicionais¹². Isto é: a política pública pode ser atribuída às Cortes de forma heterônoma, decidida por outros atores sociais e políticos, para implementação no âmbito judicial (MENEZES, 2018; RENAULT, 2005)¹³.

Porém, tais situações se prendem, usualmente, às políticas públicas alusivas a direitos sociais ou à gestão administrativa do Estado. O conceito, quer-se crer, pode ter sua incidência expandida sem comprometer sua precisão ou utilidade. É que o Judiciário também pode estabelecer políticas públicas gerenciais, de incidência limitada ao próprio poder, em sua função atípica (BRASIL, 2019a; b). Há, ainda, a hipótese, ao menos no plano da realidade normativa, de que políticas públicas concebidas e implementadas pelo Judiciário sejam atribuídas ao Executivo¹⁴. Nessa

¹¹ Como as voltadas à adequação das atividades judiciais às pessoas com deficiência (BRASIL, 2016c), de preservação ambiental (BRASIL, 2007a) ou o banco de teses jurídicas mantido pelo CNJ.

¹² Pense-se nos efeitos funcionais e eleitorais da Lei da Ficha-Limpa.

¹³ Importa reiterar, como já dito, não se tratar de discutir a perspectiva da filosofia jurídica sobre julgamento com base em princípios ou em políticas como mais adequados (DWORKIN, 1978, 2010, 2011, 2012, 2014a; SIMION, 2012). Contudo, a definição de política empregada por Dworkin encontra eco na aqui adotada, embora não seja totalmente congruente; as críticas quanto ao conceito específico de Dworkin são relevantes e pertinentes (MACCORMICK, 1978, notadamente), mas a discussão escapa ao presente escopo, na medida em que mesmo MacCormick dá definição compatível para estes fins: “A política é o complexo curso de ações conforme articuladas rumo a um objetivo [...] adotado pelas cortes para assegurar ou tendendo a assegurar estados de coisas concebidos como desejáveis. Um ‘argumento de política’ para uma dada decisão é um argumento que mostre que decidir o caso dessa forma irá tender a assegurar o estado de coisas desejado.” (MACCORMICK, 1978, p. 263, tradução livre do autor). No presente contexto, portanto, fosse a estabilidade uma questão de princípio (por exemplo, fundada na segurança jurídica e isonomia) (DWORKIN, 1978), fosse uma questão de política (eficiência econômica e efetividade processual), poderia ser compreendida, em seu resultado, como política pública judicial, na medida em que estabelece objetivos a serem perseguidos, por certos atores, com certos meios e por certas razões. A doutrina registra, também, referências à política judicial como subpolítica de segurança pública, ao lado de políticas policiais e penitenciárias (VALLÉS, 2007). Tim Newburn registra estranhamento na raridade do tratamento: “Curiosamente, no essencial, estudiosos de políticas públicas e sociais vem tendendo a ignorar a área de justiça criminal. Comparada com, digamos, saúde, educação, bem-estar e cultura, a justiça criminal tem sido relativamente invisível” (NEWBURN, 2006, p. 365). No plano da realidade normativa, os guias de sentenciamento criminal dos EUA são exemplo de política pública jurisdicional imposta de forma heterônoma ao Judiciário pelo Legislativo; a lei dispõe que conselho independente, indicado pelo Presidente após aprovação do Senado, com no mínimo 3 juizes federais e composição bipartidária, estabeleceria regras vinculantes, sujeitas a prévia aprovação pelo Legislativo, de uniformização das penas (EUA, 1984b). O guia é considerado, sem dúvida, como uma política pública jurisdicional (EUA, 2018c).

¹⁴ O CNJ dispõe que o Formulário Nacional de Avaliação de Risco para a prevenção e o enfrentamento de crimes em contexto de violência doméstica, criado para complementar a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário, deve ser preenchido pela Polícia Civil (BRASIL, 2018b,

mesma linha, concebe-se o Judiciário, em sua função atípica, como formulador de políticas públicas que caberá ao mesmo Judiciário, já em sua função típica, executar (BRASIL, 2021a; c). Há, também, casos mistos¹⁵, e a dinâmica entre esses polos formuladores e executores parece ser de diálogo (ou debate) intenso¹⁶.

A forma como o governo, o Estado, concebe e concretiza seu ramo jurisdicional – estrutura, orçamento, ritos, acesso, competências, etc. – pode-se classificar como política judiciária (BRASIL, 1990a); um dos nomes cogitados para o que viria a ser o CNJ era Conselho Nacional de Política Judiciária (BRASIL, 1999a). Especificamente quanto ao objeto desta pesquisa – direito processual¹⁷ –, concebe-se o CPC (e normas dele derivadas ou conexas) como veículo de políticas públicas destinadas pelo Legislativo e pelo Executivo¹⁸, primordialmente, ao Judiciário (CABRAL, A. do P., 2016; CANTINI; ESPÍNDOLA; ALLENDE, 2017; DIDIER JR., 2015a; GICO JR., 2012; MEIRELLES; MARQUES, G., 2014; MENEZES, 2018; NUNES, D., 2011; PEREIRA, A., 2018; SANTOS, K., 2018; SPENGLER, 2019; SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012; VIANA, C., 2014; YEUNG, 2010)¹⁹.

2019c). Também determinou a criação de comitês compostos por pessoas do Executivo (AGU, procuradorias estaduais e municipais, Min. e Sec. de Saúde estaduais e municipais, Anvisa, ANS, Procon), dos MPs Federal e estaduais, das Defensorias da União e estaduais), entre outros (BRASIL, 2021d).

¹⁵ A Resolução CNJ 367/2021 criou Centrais de Vagas em unidades socioeducativas atribuídas ao Poder Executivo, dispondo também regras para prestação da jurisdição (BRASIL, 2021b).

¹⁶ O formulário de riscos de violência doméstico citado acima, previsto em tratados internacionais, foi posteriormente regulamentado de forma conjunta pelo CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) (BRASIL, 2020a); em 2021, foi instituído por lei que, por sua vez, remeteu a regulamentação ao CNJ e ao CNMP (BRASIL, 2021p). Recentemente, o CNJ aprovou resolução para regulamentar a remição de pena por estudo e leitura, matéria jurisdicional, conforme determinado pelo STF em HC (após reconsideração da decisão monocrática pelo relator) que aplicou, como adequada à política pública de combate à superlotação de presídios, a medida prevista anteriormente em recomendação do próprio CNJ (BRASIL, 2021e). Nota-se, assim, que a política disposta administrativamente pelo Judiciário para sua função jurisdicional (recomendação do CNJ) foi acolhida pelo STF (que não se submete ao órgão de controle), contrariando as instâncias anteriores (que se submetem ao ente administrativo, mas ignoraram jurisdicionalmente a recomendação) para, a seu turno, determinar ao órgão de gestão a instituição de uma política normativa, já não mais mera recomendação, para expressamente dirigir a atuação jurisdicional das instâncias subordinadas a si administrativamente.

¹⁷ O direito processual como política pública é abordado usualmente na perspectiva da análise econômica do direito (SPIER, 2007), mas, pretende-se demonstrar, não se limita a ela.

¹⁸ Inclusive como forma de tolher ou controlar o exercício do poder jurisdicional (ZANETI JR., 2005, 2014a).

¹⁹ O próprio Código traz previsão expressa com tal conceito, no art. 221 (CÂMARA, 2017b). Também como exemplo, outras disposições de normas processuais afetam a políticas públicas podem ser extraídas das diversas prioridades (arts. 1048 do CPC/15, 71 do Estatuto do Idoso, 9º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, 152, § 1º, do ECA) e preferências (art. 12, § 2º, VII, do CPC/15) de tramitação (BRASIL, 1990e, 2015g). Nesses pontos, ressalta-se a relevância da questão do tempo jurídico como componente das políticas públicas (FREITAS FILHO, 2013b). A doutrina registra, ainda, a expressão “políticas públicas de justiça” (GABBAY, 2011, passim; SOUZA, 2008, p. 19). A doutrina norte-americana não discrepa (FRIEDMAN, E.; WICKELGREN, 2008). A própria opção de submeter determinado problema (como criminalidade ou ilícitos juvenis) à esfera judicial é um elemento de política pública, tanto mais as formas em que se dá tal submissão (INGRAM; SCHNEIDER, 2006). A jurisprudência estadunidense também registra como questões de política pública, *v.g.*, a preclusão e a coisa julgada (EUA, 1931) ou não interferência da jurisdição federal na estadual (EUA, 1971). Em sentido

Essa concepção é adequada²⁰, partindo-se da ideia de que políticas públicas são formas de compatibilização de objetivos e meios técnicos a decisões coletivas sobre soluções de problemas sociais (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013) identificados, diante de recursos limitados e garantidas por coerção estatal (BIRKLAND, 2015; SMITH; LARIMER, 2009).²¹

Mais além, o Judiciário pode, ainda, assumir ele próprio o papel de formulador de políticas públicas judiciárias que caberá a si mesmo implementar, como priorizações de processos e projetos de melhoria (AQUINO; CARVALHO, 2016; AQUINO; PINHEIRO, M., 2013; BRASIL, 2018a; CORREA, 2019; LIMA, M. H.; VITALE, 2017; NORONHA, R.; MONTEIRO, 2015; SILVA, J. Da; FLORÊNCIO, 2011; VIEIRA; PINHEIRO, I., 2008)²², ou mesmo normatizações, inclusive de ordem

oposto, também nos EUA, entendeu-se, contra a sentença, que a citação de integrantes prontamente identificáveis de uma classe não poderia ser realizada, com fins de redução de custos para o autor, por meios diversos dos individuais previstos; no caso, o autor-representante reclamava danos de US\$ 70, e identificou-se imediatamente 2,25 milhões (dentre 6 milhões estimados) de integrantes ausentes da classe, cuja citação custaria US\$ 315 mil ao autor; o esquema de citação (por editais, instituições, bancos e corretoras, entre outras) imaginado pelo juiz como relevante para fins de políticas públicas em casos de antitruste, consumidor e meio ambiente, custaria US\$ 21,7 mil (MULHERON, 2004). No Canadá, a jurisprudência confirmou a competência legal de varas e ações especializadas em aluguéis, com regras específicas, em lugar das *class action* na jurisdição civil geral, como questão de política pública (MULHERON, 2004). Do Canadá, também, verifica-se o impedimento à homologação de acordo firmado em processo com natureza de *strike suit* (ação proposta de má-fé, com o fim de obter vantagem financeira em vez de ser realmente julgada (GARNER, 2009; KATZ, 1990)) por contrariar objetivos de política pública processual estabelecidos pela Lei de Processos de Classe (CPA): acesso à justiça, economia processual e modificação de comportamentos (MULHERON, 2004). Nos EUA, o *Judiciary Act of 1925*, conhecido como “Lei dos Juízes”, conferiu à Suprema Corte o poder de agenda (admissão discricionária de casos) com base em políticas públicas de eficiência e gestão; essa alteração, a seu turno, teria criado as condições para a intervenção judicial em políticas públicas executivas que passaria a ocorrer na década seguinte (FISH, 2005). Também a modulação de efeitos já foi enfrentada, há muito tempo, sob essa ótica (FREEMAN, 1918)p

²⁰ Embora haja crítica à aproximação entre processo civil e políticas públicas judiciárias (COSTA, E. J. Da, 2013), ela não infirma o enquadramento pragmático estabelecido.

²¹ É irrelevante para a definição que tais problemas, objetivos e meios sejam falsos ou ineficazes (ANDERSON, 2003; HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013). Ao menos em alguma medida, os decisores irão sempre justificar, ainda que de forma controversa ou mesmo insincera, as ações governamentais em benefícios públicos e coletivos (MACCORMICK, 1986c; b; RAWLS, 2001) como se revela até nas mais inequívocas tentativas contemporâneas de subversão da ordem democrática (CASSEL, 2009; CASTILLO-ORTIZ, 2019; SCHEPPELE, 2018). Convém anotar que a definição é útil para o quanto se pretende, mas não esgota a dificuldade de se encontrar conceito preciso para o termo (ALBALADEJO, 2014; ANDERSON, 2003; SARAIVA, 2006; SOUZA, 2006; THEODOULOU, 1995), a ponto de se aceitar a existência não de um campo de estudo, mas de diversos campos de estudo de políticas públicas, cada qual com seu microssistema de regras, métodos e definições (SMITH; LARIMER, 2009). O sisifismo de buscar incessantemente por uma definição, sob o risco de se degenerar em mero jogo com palavras (BIRKLAND, 2015), porém, não interessa ao presente esforço. Calha anotar ainda, que em certos contextos (direito internacional, arbitragem, contratos, trabalhista, entre outros), usualmente, mas não só, associado às ideias de “violação” ou “contrariedade”, o termo “*public policy*” (ou *policy of the law* ou *doctrine of public policy*) corresponde a ordem, não política, pública (BERRIDGE; LLOYD, 2012; CAPPELLETTI; PERILLO, 1965; DAVID, 2002; GARNER, 2009; KAUFMANN-KOHLER, 2007; MACCORMICK, 2005; MARTIN, 2003; OLIVEIRA, H. S., 2018; YOUNGS, 2014). A concepção de *public policy* de Dworkin já foi classificada como bastante idiossincrática (MACCORMICK, 1986d).

²² Ainda que com a participação de atores não judiciais. Silva e Florêncio citam como exemplos, entre outros, as metas do Conselho Nacional de Justiça e iniciativas como RenaJud, InfoJud e BacenJud. Eles ainda distinguem entre política judicial (*judicial policy*) e política judiciária. A primeira trataria do controle jurisdicional das políticas

primária, no que tange ao autogoverno judiciário (BRASIL, 2008a; PEREIRA, A., 2016)²³.

Mas há ainda mais, e é essa a perspectiva pela qual, em particular, se interessa. A própria atividade jurisdicional²⁴, em si mesma, pode ganhar contornos e conteúdos de política pública judiciária, em sua atividade finalística própria, sem qualquer confusão, ainda que no aspecto do controle, com atribuições executivas ou mesmo legislativas²⁵. É dizer: o Judiciário pode atuar jurisdicionalmente para formular, decidir e implementar políticas públicas jurisdicionais, processuais ou materiais (BRASIL, 2016b, 2018b)²⁶.

É o caso da estabilização da jurisprudência²⁷. Há, no CPC atual, como em outros passados²⁸, tentativas de imposição normativa da vinculação como vetor da estabilização, por meio dos efeitos processuais de julgados qualificados por certos

públicas pelo Judiciário, inclusive sua criação, principalmente no prisma de *common law*, enquanto a segunda discutiria a noção de gerenciamento processual e outras medidas administrativas ligadas ao Judiciário (SILVA, J. Da; FLORENCIO, 2011). No contexto português, Canotilho aponta para a definição de prioridades orçamentárias e o combate à morosidade como ponto de conflito entre os poderes a competência para a definição das políticas públicas decorrentes (CANOTILHO, 2011).

²³ “A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade.” (BRASIL, 2008a)

²⁴ Há normas administrativas, notadamente do CNJ, com reflexos, ou pretensão de refletir, na prestação jurisdicional (BRASIL, 2012a, 2018b, 2019b). Aqui, interessa tratar de políticas com origem e desenvolvimento primordialmente na própria atividade jurisdicional, ainda que fundadas em normas anteriores preexistentes.

²⁵ Essa perspectiva já foi reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Diante de petição para impor à Colômbia a implementação de leis e políticas públicas de proteção e facilitação de acesso ao casamento homoafetivo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos entendeu dispensável a condenação, tendo em vista a efetivação da medida pela via jurisprudencial interna do Estado (GIRALDO, 2017).

²⁶ A própria postura ativista (no sentido de expansiva e legítima) ou autocontida do Judiciário (CAMPOS, C., 2013c), embora orientadas por compreensões do direito também poderiam ser tratadas como políticas públicas jurisdicionais. A doutrina registra o emprego do conceito de políticas públicas à prestação jurisdicional, por exemplo, na “indisposição, em termos de política adjudicatória”, para apreciação de tratados internacionais de direitos humanos (BAXI, 2013, p. 37, tradução livre pelo autor), uma forma, diga-se, exacerbada, de autocontenção.

²⁷ Nesse sentido, expressamente: “[...] as políticas adjudicatórias frequentemente se cristalizam em doutrinas legais: *res judicata*, *laches*, *stare decisis*, legitimidade e justiciabilidade, por exemplo, que afetam adversamente a implementação de direitos socioeconômicos” (BAXI, 2013, p. 44, tradução livre pelo autor). A ideia do autor (que dialoga com a perspectiva de Dworkin) é provocativa, mas seu desenvolvimento escapa aos limites deste estudo: seriam certos “direitos” do *civil law* meramente a consolidação estatutária de práticas adjudicatórias orientadas por políticas públicas, cuja origem remota se perdeu no tempo? Nessa hipótese, alterações sociais ao longo de décadas, séculos e quilômetros não teriam esvaziado seu sentido e propósito, tornado tais “direitos” apenas mitos jurídicos, a serviço do poder político? Komesar (2015) discute as alterações demográficas, geográficas e sociais enfrentadas pelos EUA desde a concepção de sua estrutura constitucional: o território quadruplicou, a população cresceu cem vezes, a ponto de, em onze estados, um único senador atual representar mais que toda a população das 13 colônias originais. Tais alterações, argumenta, acarretam implicações para o modelo estrutural da Constituição estadunidense.

²⁸ Não só nos brasileiros, mas em toda a tradição lusitana, há a pretensão de se dar força vinculante a julgados, em especial de forma abstrata, à moda de lei; as experiências têm reiteradamente falhado ao longo dos séculos (CASTANHEIRA NEVES, 1983; OLIVEIRA, C. G.; GUEDES, J. C.; PÁDUA, T. S. A. De, 2018; TUCCI, 2012; ZAVASCKI, 2001) (SOUZA, M. S., 2017).

ritos²⁹. Nessa face, trata-se de política pública jurisdicional, concebida e desenhada pelo Legislativo, que cabe ao Judiciário implementar³⁰. Mas a outra vertente, que é o objeto presente, é a política pública jurisdicional concebida, desenhada e implementada pelo próprio Judiciário, ainda que à luz de objetivos dispostos anteriormente por outros agentes³¹.

²⁹ “Precedentes qualificados” é expressão consagrada normativamente pelo STJ (BRASIL, 2019e). Equivale aos precedentes normativos formalmente vinculantes da doutrina (SILVA, L. P. Da, 2017; ZANETI JR., 2014b, 2015, 2016, 2017). Entre as vantagens, o termo evita certa polêmica doutrinária acerca da restrição do atributo “vinculante” aos precedentes com tal nomenclatura constitucional (CÂMARA, 2017a). Essa qualificação tem dupla natureza: decorre, de um lado, dos ritos necessários para o estabelecimento de ditos precedentes e, de outro, dos efeitos processuais que deflagram durante (sobrestamento, notadamente) e a partir de tal momento (a “vinculação”, mais propriamente, controle de erro e divergência jurisdicional, e a aceleração e abreviação procedimental). Assim, as referências aos “precedentes” do CPC (súmula e teses de IRDR, IAC e repetitivos) serão feitas pelo termo precedente qualificado. Importa ainda anotar que, como visto (Seção 2.1), a normatividade não decorre apenas da lei. Assim, os precedentes qualificados não são os únicos normativamente vinculantes (PERRONE, 2008), mas são dotados de normatividade formal vinculante.

³⁰ Há, certamente, espaço para crítica do enfoque aqui adotado. Notadamente, pode-se criticar uma confusão entre o direito, na vertente processual e sua filosofia, e outras ciências sociais, em particular as da administração pública, ciências políticas, legística ou sociologia (SALDANHA, 2010). Não é o caso. Do mesmo modo como a abordagem jurídica das políticas públicas não invade, esvazia ou contrapõe o campo próprio da política ou da administração (BUCCI, 2006a), o reconhecimento de pontos de convergência – quiçá de sobreposição – entre determinados campos, enfoques e objetos não invalida mutuamente os tratamentos díspares. Se o conhecimento dos princípios jurídicos da Administração importa para as políticas públicas, o conhecimento dos princípios analíticos das políticas públicas interessa ao direito (BUCCI, 2006a); o ramo processual, como manifestação de uma política governamental, é tão sujeito a tal abordagem quanto qualquer outro. Os termos da autora não insinuam razões para excluir os objetos aqui tratados da premissa: “O que se propõe aqui é a rearticulação do direito público (e não mais do direito administrativo, isoladamente) em torno da ideia de política pública. Mais que uma alteração nas estruturas jurídicas, sugere-se uma nova percepção dos fenômenos jurídicos e sua interação com o contexto social” (BUCCI, 2006a, p. 250). Ao contrário, sugere-se forte imbricação entre a hermenêutica e a abordagem de políticas públicas. Outra crítica seria quanto ao fato de que leis definem direitos gerais e abstratos, enquanto políticas dispõem objetivos específicos e direcionados (BUCCI, 2006b). A distinção soa artificial, a menos que se pretenda equiparar Estado e Governo à Administração. As ideias não se excluem, no plano da realidade normativa. Assim como políticas públicas conferem direitos e são veiculadas por normas legais, há leis que, a par de estabelecer direitos, são levadas a efeito em um contexto de política pública. O caso do CPC, como será discutido, é exemplar. Há que se distinguir uma questão metodológica: tratar o direito (processual, em particular) como política pública, para analisá-lo sob esse ângulo difere significativamente de equipará-lo a uma política pública de cunho administrativo. Seria absurdo cogitar de propositura de ação civil pública para controle da prestação jurisdicional em si mesma, por exemplo. Bucci, que critica em algum momento a abordagem aqui defendida, acaba por acolhê-la ao redefinir seu conceito de política pública: “Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados”. (BUCCI, 2006a, p. 39). Não se pode admitir, ao menos não se vislumbra razão para tanto, que o rol estaria agregando indevidamente elementos diversos – o processo eleitoral globalmente considerado, o processo legislativo globalmente considerado, o processo administrativo globalmente considerado, etc.; mas ao tratar do processo judicial, falar-se-ia apenas, com propriedade, dos individualmente considerados diante de situações concretas, na medida em que o Judiciário intervenha nos outros ramos. É nessa perspectiva que se identifica a existência de metas concretas na edição de um novo CPC, significativamente inovador. Ainda na linha da autora, o arremate parece decisivo: não há propriamente um conceito jurídico operacional de política pública, mas há metodologias jurídicas de análise de conceitos próprios ou da política ou da administração pública (BUCCI, 2006b, p. 47). Confira-se, ainda, a nota 5.

³¹ A distinção entre questões de direito e questões de políticas públicas se projeta de forma problemática em diferentes vertentes. O conhecido banco de dados Spaeth (BRENNER; SPAETH, 1995 traz uma aplicação

Mesmo considerando-se as políticas públicas como planos de ação governamental (BUCCI, 2006a), ainda assim pode-se entender o direito como contido nesse conceito. A ideia do direito como plano coletivo não é nova (SHAPIRO, S., 2011). Nessa perspectiva, as normas são planos³²: sua função é coordenar a sociedade, de forma eficiente, na obtenção de bens possível, apenas, de forma coletiva (SHAPIRO, S., 2011, p. 119). A interação de diversos planos, formulados, aprovados e implementados, ou, ainda, rejeitados ou ignorados, por diferentes agentes, combinados em atuação complexa, ao longo do tempo, são expressões da tecnologia humana de planejamento e, também, do direito.

Nesse processo, os planos se agregam e subdividem; conforme os objetivos são definidos e as decisões são tomadas, outras se revelam necessárias; respostas e perguntas se materializam dinâmica e incessantemente; a busca e alcance dos objetivos estabelecidos apontam meios e caminhos exigidos para a atuação subsequente, aprofundando detalhes, ressaltando falhas, estruturando e encadeando ações e replanejamentos. Os planos, ainda, se submetem uns a outros, conforme a autoridade do agente para alterar ou atuar livremente dentro de balizas definidas por terceiros.

Os planos também tornam predizíveis as ações futuras, gerando expectativas e orientando o comportamento das pessoas, destinatárias ou afetadas por suas disposições; eles dispensam a tomada constante e reiterada de decisões sobre as mesmas questões: os planos expressam deliberações já realizadas sobre os pontos que contemplam³³. Conquanto a ideia mais geral de Shapiro, acerca do positivismo

detalhada do banco)de decisões da Suprema Corte estadunidense tabula os casos conforme questões (*issues*) de política pública. A doutrina, porém, não raro se refere aos dados, inadvertidamente, como questões legais, na medida em que as descrições dos problemas se confundem (SHAPIRO, C., 2008).

³² Mas não todas. Há certos tipos de normas, morais ou lógicas, que não se submetem ao modelo de planos (SHAPIRO, 2011). Nesse sentido, conquanto se admita a perspectiva mais geral da teoria, ela não parece útil ou adequada para a solução de casos difíceis; se o plano disposto mostra-se incoerente com certos direitos ou valores do ordenamento, a teoria esvazia-se (BUSTAMANTE, 2012a). Indo mais além, a referência ao autor e à teoria “planejativa” do direito (BRASIL, 2017e) – preferir-se-ia traduzir como “teoria do direito como planejamento” –, não corresponde ao endosso de seu positivismo. As perspectivas de análise são diversas e as conclusões nesse sentido não são automáticas nem necessárias. A existência de um plano anterior (lei) não necessariamente leva à conclusão de que o legislador foi lógico ou razoável, nem que há hierarquia entre ele e o juiz. O amplo debate naturalismo-moralidade/positivismo-legalidade não é tratado senão em esboço nesta pesquisa. Importa ressaltar que admitir a perspectiva do direito como plano não corresponde a definir quem é o planejador ou qual o grau de liberdade do executor/planejador seguinte diante do plano anterior/superior. No Brasil, há registro expresso do tratamento da Constituição como plano-mestre de um método de gestão judicial de resultados (VELOSO, 2018).

³³ A teoria do direito como plano se apresenta primordialmente no debate entre positivistas e naturalistas (situando-se aqui Dworkin), em que enfrenta relevantes críticas (BUSTAMANTE, 2012b), a seu turno, em parte

jurídico³⁴, não seja objeto de discussão nesta empreita, sua ideia central³⁵, do direito como plano, *i.e.*, como política pública, se alinha com precisão ao exposto³⁶.

replicadas pelo autor (SHAPIRO, S., 2020). Permanece, porém, a fundamentada desconstrução da teoria no que tange à economia da confiança (em particular, em sua aplicabilidade para um país como o Brasil, marcado por um sociabilidade de desconfiança (ROSANVALLON, 2007)) e como, por essa via, a lei excluiria dos juízes a apreciação moral dos casos (BUSTAMANTE, 2012a). Essa abordagem, de filosofia do direito (*jurisprudence*) porém, não interessa à presente investigação, nem desmerece o quanto, até aqui, se aproveitou; o aspecto descritivo permanece válido e antecede as conclusões normativas (tidas por Shapiro, mas não por seus críticos, como descritivas), não tratadas. Há, ainda, desdobramentos úteis quanto à estabilização jurisprudencial. A proposição será retomada nessa perspectiva, adiante.

³⁴ Toda referência ao positivismo, sem qualificação adicional, nesta obra, trata de positivismo jurídico. Importa ressaltar que o positivismo filosófico e o jurídico não convergem, necessariamente, sobre os métodos, mas, sim, na pressuposição de que a realidade deve e pode ser compreendida cientificamente. Deve-se, ainda, ressaltar que o positivismo jurídico não se confunde integralmente com suas vertentes formalistas ou normativistas. Para além disso, consigna-se que o positivismo não necessariamente nega validade a certas proposições de valor externas às normas dispostas por determinados meios e autoridades; apenas as situa em uma circunstância social, estrutural, institucional ou antropológica, sem atribuí-la um valor transcendente oriundo de direito natural. Em uma perspectiva por vezes esquecida, thoureauiana, mesmo o positivismo não afirma ser moral cumprir ou fazer cumprir uma lei injusta; ao contrário, a desobediência de uma lei injusta pode ser um dever mesmo para o jurista positivista (MACCORMICK, 1986b). Assim, se a legislatura não for compelida por uma razão moral, não é o fato de a norma estar positivada ou ser natural que o impelirá a agir de modo diverso; de modo similar a magistratura. Mais: o positivismo não necessariamente descarta considerações teleológicas ou institucionais que permitam a leitura do direito para além da lei posta (WEINBERGER, 1986a). Particularmente, não se concorda, porém, com o alegado pouco valor da reflexão jurídica, ou de uma decisão judicial, perante a tirania (HUNGRIA, 1956), clássica discussão na contraposição dessas teorias. Não convém aprofundar a questão no presente estudo, mas dado o contexto sociopolítico contemporâneo, não se pode ignorá-la. Uma decisão judicial impõe (ou remove) ônus políticos, inclusive de popularidade, relevantes para um pretense tirano. Ademais, a ciência política e a história registram como os poderes são paulatinamente afetados por pretensões totalitárias (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018). É evidente que uma decisão judicial isolada em 1942 teria pouco efeito sobre a “Solução Final”; uma decisão judicial em 1924, condenando seriamente o insuflante político da cervejaria bávara, poderia ter melhor resultado. O caso Café Filho, em que o STF precisou julgar o direito do presidente presidir o país já quando canhões estavam apontados para a residência do impetrante e a capital estava na mira da esquadra (BRASIL, 1956) é exemplo desse tipo de abordagem tardia; talvez uma decisão tempestiva anterior mudasse o rumo do país, fazendo-se valer suas leis positivadas, não o poder real, inibido este pelo simbólico. De modo similar, um novo regime de *apartheid* seria severamente combatido em qualquer país que se possa denominar de contemporâneo, sendo de se presumir a rejeição moral, inclusive pela via judicial, de leis nesse sentido. Lado outro, em um ambiente institucional de *apartheid* consolidado, como nos EUA dos anos 60 ou África do Sul dos 80, uma tal decisão se torna exponencialmente mais difícil de ser tomada, seja pelo Judiciário, seja pelo Parlamento. O que se destaca nesses exemplos é a mudança da conjuntura institucional entre os dois momentos. Ainda assim, é preciso reconhecer que é o ambiente institucional, humano, social e concreto, que permitiu a existência de *Brown*, não exatamente uma norma transcendente ou mesmo constitucional. Há, hoje, quem defenda com seriedade o Judiciário sul-africano daquele momento histórico em detrimento do norte-americano de *Brown* (apesar de todas as complicações decorrentes de tal julgado), por sua contenção? Há quem prefira inverter as posições de *Brown* e *Dred Scott* no cânon/anticânon precedencial estadunidense? Certamente haverá defensores dessas posturas, mas a degeneração moral, por motivações políticas, de conveniência particular ou funcional, ideológicas ou, ainda, meramente polemistas, não se presta a ser equiparada a considerações doutrinárias sérias. O positivismo está menos a serviço de tais empreitadas do que a física nuclear pode ser condenada por Hiroshima, na medida em que não descarta a necessidade moral de rejeição de usos espúrios do conhecimento obtido pela hermenêutica normativa. A questão da magistratura diante de leis imorais parece ser de outra ordem, diversa da existência ou prova de um direito objetivo imanente ao humano.

³⁵ É sua a assertiva: “[...] a principal afirmação deste livro, nomeadamente, [é] que a atividade jurídica é uma forma de planejamento social. As instituições jurídicas planejam para as comunidades sobre as quais reivindicam autoridade, tanto ao dizer a seus membros o que podem ou não podem fazer, quanto ao identificar aqueles que são capazes de afetar o que outros podem ou não fazer. Segue-se que as regras legais são, em si mesmas, planos gerais, ou normas assimiladas a planos, dispostas por aqueles que são autorizados a planejar para os demais[...] O resultado é a criação de uma altamente sofisticada organização de planejamento, de outro modo chamada como sistema legal” (SHAPIRO, S., 2011, p. 153-156, tradução livre pelo autor).

³⁶ Note-se, ademais, a utilidade da analogia na passagem do controle jurídico das políticas públicas em abstrato (BUCCI, 2001; COMPARATO, 1998) ao controle jurídico das políticas públicas conforme constituídas em

Nesse passo, a prestação jurisdicional e o próprio direito podem constituir-se em objetivos variados, conforme cada sociedade ou momento histórico (UZELAC, 2014a)³⁷. Note-se não se tratar de negação a outras leituras sobre as ideias de *stare decisis*, *jurisprudence constante* ou estabilização jurisprudencial, como as inerentes ao debate de filosofia do direito ou direito processual. Ao contrário, é hipótese de se reiterar, *pari passu* dessas concepções, uma abordagem possível no âmbito das políticas públicas, qual seja, uma que ressalta a centralidade do Poder Judiciário como agente não só de seu controle, mas de sua implementação; não só destinatário, senão também sujeito primário encarregado de planejar e executar as ações necessárias para a consecução do objetivo político³⁸.

Há, assim, um direito das políticas públicas (COUTINHO, D., 2013b)³⁹, mas há, também, políticas públicas de direito⁴⁰. Em consequência, pode-se falar em um direito das políticas públicas de direito. No Brasil, essa política pública de direito processual pode ser classificada como procedimental, material⁴¹ e simbólica (BIRKLAND, 2015),

normas e demais elementos do direito (BUCCI, 2006a). O plano mais amplo (esse ente identificado por Comparato) liga-se aos planos específicos, contidos, ao menos em potência, e decorrentes daquele, mas, ao mesmo tempo, independentes em seus próprios limites e objetivos, ainda que alinhados uns a outros. Por outro lado, a pretensão de controle de uma política pública que não se desdobra em qualquer ato ou norma, minimamente apta a causar qualquer efeito no mundo real, parece esbarrar no interesse de agir.

³⁷ Entre as “opções” dos ordenamentos, o papel do Judiciário, em matéria civil, pode focar em pares como: solução massificada de causas repetitivas ou solução de casos difíceis; registros e cobranças de débitos incontroversos ou solução de conflitos; tratamento indistinto entre causas de interesse estritamente privado ou privilégio de causas de relevo social; privilegiar a celeridade processual ou a apuração da verdade real; proteção de direitos individuais ou atendimento do interesse público; formalismo ou equidade; solução de problemas ou processamento de casos; judiciário como serviço público ou quase-público, como fonte orçamentária; autoconcepção da justiça como atendimento aos interesses da sociedade ou dos operadores da justiça (UZELAC, 2014a). A relação entre esses objetivos se compõe tanto pela lei (estatutária) quanto por práticas e crenças do próprio Judiciário (BUSTAMANTE *et al.*, 2015). A falta de identificação clara desses objetivos pode levar a jurisdição a uma situação de crise impassível (SILVESTRI, 2014). Assim, pode-se definir o processo e o direito civil com objetivos primordiais, entre outros: eficiência (Holanda, Hong Kong); privilegiar soluções privadas (EUA); contraditórios e indefinidos (Itália); compromissos pragmáticos (Noruega) e; harmonia, ou paz, social (China) (UZELAC, 2014b). Lado outro, a própria justiça pode ser identificada como um objetivo de políticas públicas (CAMPBELL, T., 2010).

³⁸ Deve-se ressaltar uma outra leitura do fenômeno: não se trataria de imposição da política pelo Legislativo aos outros poderes, mas, sim, de realização de políticas pelos outros poderes por iniciativa própria, dentro das balizas legais dispostas pelo Legislativo (BUCCI, 2006a). A ideia não se contrapõe, senão reforça, a abordagem aqui adotada quanto à centralidade da instituição judiciária na consecução das políticas públicas de prestação jurisdicional.

³⁹ Bem como, para alguns, um Direito das Políticas Públicas, *i.e.*, um ramo próprio de estudos (MASSA-ARZABE, 2006).

⁴⁰ Afinal, se o “direito do Estado de bem-estar, como tipo ideal, cede lugar a um tipo de ordenamento jurídico cuja função primordial é, de forma estilizada, garantir previsibilidade e segurança aos agentes econômicos, bem como definir claramente direitos de propriedade e reduzir ao máximo custos de transação” (COUTINHO, 2013, p. 185-186), essa transformação não é senão resultado de uma política pública. São também políticas públicas de direito: ampliação de acesso à justiça, justiça gratuita, ações coletivas, juizados especiais, meios alternativos de resolução de conflitos, reforma do Judiciário e os Pactos Republicanos (HESS, 2013; NONATO, 2014).

⁴¹ Note-se o uso do termo no campo das políticas públicas. Não se trata de qualquer alusão a direito material. No passo, é a política pública que é material, não o direito nela tratado. A classificação dicotômica é dada entre política material e simbólica, não material e processual.

autorregulatória (ANDERSON, 2003), casual, institucional⁴², reativa e consensual (VALLÈS, 2007) (v. Quadro 1, p. 38).

Ou seja: trata do modo de se prestar a jurisdição, com apelos intangíveis (segurança, eficiência, isonomia, etc.) e reflexos tangíveis (restrição à admissibilidade recursal, abreviações procedimentais, etc.), sendo predominantemente controlada pelo próprio grupo que a ela se submete (integrantes do Judiciário), com meios e fins imprecisos⁴³ e regras que afetam indiretamente toda a comunidade.

QUADRO 1 – ESTABILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA NO BRASIL

Procedimental	Regula um aspecto de como a jurisdição se efetiva
Material e simbólica	Tem apelos tangíveis (restrição à admissibilidade recursal, abreviações procedimentais) e intangíveis (segurança, eficiência, isonomia)
Autorregulatória	É controlada predominantemente pelo próprio grupo que a ela se submete primariamente: em um cenário de pretensão formalista, do juiz boca-da-lei, seria de se considerar como política regulatória (da jurisdição)
Casual	Compõe-se de meios e fins imprecisos, parcamente definidos ou definíveis
Institucional	Afeta indiretamente toda a comunidade
Reativa	Responde a problemas já experimentados
Consensual	Consultou-se uma pluralidade de atores na sua formulação
Bottom-up (ascendente) e top-down (descendente)	Caráter dúplice: formalmente, adota técnica de produção de efeitos processuais às matérias objeto de precedentes qualificados (<i>top-down</i>); mas propugna também pela adesão a precedentes, por autocontenção (<i>bottom-up</i>)

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

Embora procedimental – regula como a jurisdição se efetiva –, há efeitos substanciais; porém, não se trata de alocação direta, ou, ao menos, primordial, de bens e direitos, apenas reflexamente afetados pela política jurisdicional. Ainda, pode-se considerar que a adesão aos precedentes, por iniciativa própria ou constrições culturais autônomas, representa um aspecto *bottom-up*⁴⁴ (ascendente) da política, conquanto a imposição da vinculação por força de lei representa mecanismo *top-*

⁴² O termo, aqui, não se confunde com seu desdobramento posterior, no contexto do direito como instituição.

⁴³ Afora previsões principiológicas abstratas, as normas não dispõem sobre formas de medir a coerência, a segurança, a eficiência e outros atributos dos processos, embora a literatura registre pesquisas com tal enfoque e discuta meios de aprimorar as políticas públicas de melhoria do sistema judicial, inclusive em termos de qualidade das decisões (YEUNG; AZEVEDO, 2010).

⁴⁴ Conforme esta perspectiva, as políticas e planos são decorrentes da atuação dos agentes efetivamente responsáveis pela implementação das ações. Envolve como elementos caracterizadores: discricionariedade na execução; análise retrospectiva das medidas, a partir dos resultados; formulação e implementação em redes colaborativas; apelo a incentivos; descentralização, inclusive por contratos de gestão; articulação negociada entre os atores dos diferentes estágios; construção empírica das soluções (FRIEDMAN, B., 2008; GOODIN, R. E.; REIN; MORAN, 2008; LIMA, L.; D'ASCENZI, 2014; LÓPEZ, R., 2014; MACEDO *et al.*, 2016; MARQUES, E., 2013; MEDINA, P., 2014; TARÍN, 2014).

*down*⁴⁵ (descendente) de estabilização da jurisprudência (BUSTAMANTE *et al.*, 2015). Esse conceito das políticas públicas é aplicado ao direito como objeto, em múltiplos contextos (ABBOUD, 2018a; BUSTAMANTE, 2007; GARNER *et al.*, 2016; GERHARDT, 2006; RACHLINSKI, 2006).

Tome-se também a grade conceitual anteriormente apresentada acerca dos papéis do direito nas políticas públicas (COUTINHO, D., 2013a), para aplicá-la ao CPC/15, no que tange à estabilização jurisprudencial (v. Quadro 2, p. 40). Os objetivos, além da própria estabilização, são, essencialmente, a aceleração da prestação jurisdicional (eficiência), promoção da isonomia (igualdade) e da segurança jurídica (confiança, previsibilidade) (BUSTAMANTE *et al.*, 2015; COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO NCP, 2010; DERZI; BUSTAMANTE, 2017)⁴⁶. Pressupõe-se, ainda, que a estabilização da jurisprudência promove a eficiência sistêmica, econômica e social, dos julgados (CAMBI, 2001; DUXBURY, 2008; FINE, 2000; FREIRE, A., 2017; GICO JR., 2012; MARINONI, 2019; MENDES, A., 2017; MONNERAT, 2012; VIGLIAR, 2003). Em outra perspectiva, tais atributos decorrem da racionalidade e universalidade da prestação jurisdicional (ZANETI JR., 2016).

⁴⁵ Neste modelo de planejamento e análise de políticas públicas, estão presentes elementos como: estrutura rígida; controladora; sancionadora: regulatória; centralizada; hierárquica; com separação estrita entre formulação e implementação; baseada no sequenciamento linear dos procedimentos e execução tida como plenamente previsível e dedutível a partir do plano anteriormente definido; abordagem prospectiva (COUTINHO, D., 2013b; FRIEDMAN, B., 2008; LÓPEZ, R., 2014).

⁴⁶ Tais objetivos são, sabidamente, alinhados aos planos do Banco Mundial para os tribunais dos países periféricos (CASTELAR, 2015; DAKOLIAS, 1999; SALDANHA, 2010; THE WORLD BANK, 2018a; b) Diversas críticas são aplicáveis a essa relação, embora fujam ao escopo presente. Registra-se, apenas, uma provocativa analogia: impérios transnacionais (Roma, China, Inglaterra e outros europeus contemporâneos) habitualmente mantiveram regimes relativamente democráticos em casa, enquanto promoviam regimes autoritários no exterior por meio de tribunais institucionalizados e eficientes (SHAPIRO, M., 2008). Entretanto, tal alinhamento não chega a infirmar, ao menos de forma absoluta, a adequação dos objetivos financistas para os objetivos nacionais; ao contrário: o desenvolvimento econômico é um dos fundamentos da República (BRASIL, 1988; PEREIRA, P. P., 2014)

QUADRO 2 – TECNOLOGIAS JURÍDICAS DE ESTABILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL NO CPC

Papel do direito	Tecnologia
Objetivos	Segurança jurídica, agilização processual, isonomia.
Ferramentas	Tutela de evidência e improcedência liminar fundadas em precedente qualificado, exigência de distinção de precedente invocado pela parte, poderes do relator diante de precedentes qualificados, IRDR, juízo de admissibilidade na origem, recursos repetitivos, embargos de divergência. Exigência de coerência e integridade.
Arranjo institucional	Normas acerca dos poderes e papéis de cada agente. Regras informais e padrões culturais dos julgadores e instituições.
Vocalizador de demandas	<i>Amicus curiae</i> , audiências públicas, comissão de juristas para o anteprojeto e outros ⁴⁷ .

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

Embora não se pretenda restringir as tecnologias jurídicas incidentes às existentes no texto sancionado, não se pode negar que esses objetivos podem ser identificados na normatização positivada⁴⁸. Os meios previstos pelo legislador para se alcançar essas metas, no papel das ferramentas, também se encontram positivados⁴⁹. De igual modo, o direito como vocalizador de demandas está presente no CPC/15⁵⁰. O arranjo institucional, embora demande análise mais detida, na medida em que pressupõe regras informais e padrões culturais, entre outros elementos, também pode ser identificado na lei processual⁵¹.

A moldura evidencia outra face da estabilização da jurisprudência, que diz respeito à adoção – ou rejeição da adoção –, pelo próprio Judiciário, de uma lógica de observação de seus julgados anteriores, autocontendo-se no exercício da liberdade interpretativa e da independência de integrantes da magistratura individualmente considerados, em favor de um posicionamento institucional, coletivo, como

⁴⁷ As diversas formas de intervenção, participação expansiva e multipolar ou diálogo institucional no processo, em particular no campo do dito processo estrutural (prefere-se estruturante), são exemplos de medidas de vocalização nas políticas públicas de direito processual (GUEDES, J. C.; AMARAL, 2020; TEMER, 2020). O aprofundamento do estudo específico comporta atenção inviável de ser dispensada nesta ocasião, mas deveria considerar as distinções entre os “palcos” e os “atores” dessas vocalizações.

⁴⁸ Notadamente: arts. 4º, 6º, 8º e 926 do CPC/15, além do art. 5º, *caput* e incisos LIV e LXXVIII, e 96, I, “a”, da CF/88.

⁴⁹ Como as disposições dos arts. 311, II, 332, 489, § 1º, VI, 496. § 4º, 927, 932, 976-987, 1.030, 1.036-1.041 e 1.043 do CPC/15.

⁵⁰ Em particular, os arts. 138, 927, § 2º, 983 e 1.038 do CPC/15. Ademais, a concepção do plano jurisdicional contido no CPC contou com audiências públicas e comissão formada pela sociedade, antes e durante o processo legislativo (COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO NCPC, 2010)

⁵¹ As diversas disposições sobre as atribuições e relações de cada ente processual – juiz, relator, tribunal, partes, procuradores, conciliadores, auxiliares, peritos, etc. – representam manifestações do arranjo institucional no CPC/15. Pela quantidade, dispensa-se a referência individualizada.

componentes de um único poder⁵²(PEREIRA, P. P., 2014). Uma postura movida, primordialmente, pelo arranjo institucional, suas normas implícitas⁵³, condutas esperadas e comportamentos sancionados pela cultura jurisdicional⁵⁴. Arranjo esse que conformará outros instrumentos de estabilização jurisprudencial (LASCOURMES; GALÈS, 2012), para além dos formalmente positivados, no caso dos precedentes.

Isso porque uma das características essenciais do *stare decisis* é inadmitir a rediscussão constante, habitual, como direito subjetivo da parte, do direito assentado. Compreende-se, assim, como a política jurisdicional de adesão ao anteriormente decidido (VIGLIAR, 2003). É, portanto, uma “tendência” de se seguir os princípios anteriormente aplicados em casos similares (FINE, 2012), que “normalmente deve ser seguida”, como uma “política das Cortes” que faz com “os Juízes devam se sentir motivados pela jurisprudência” (FINE, 2000, p. 90–91).

É essa a razão que justifica a consideração da estabilização jurisprudencial como política pública, na medida em que essa abordagem não se restringe à análise normativa. As políticas não se limitam aos aspectos jurídicos, mas mesmos estes não podem ser compreendidos apenas pela interpretação da teia normativa da ação governamental. O sucesso da política depende de considerações que extrapolam os aspectos jurídicos (BUCCI, 2019), e tal abordagem revela-se relevante também para a análise da política pública de estabilização jurisprudencial, inclusive para sua análise jurídica.

⁵² Por outro enquadramento, pelo qual a política arbitra os interesses em conflito, os atende conforme a distribuição de poder possível, equacionando expectativas ao longo do tempo, e o direito expressa formal e vinculativamente esses compromissos (BUCCI, 2006b), o CPC se mostra não só como veículo de políticas públicas, mas também como objeto. Nesse sentido, o contraste entre a norma atual e a decaída, no que versam sobre a estabilização jurisprudencial, demonstra alterações não só no plano dos direitos, mas também na distribuição de expectativas e equacionamento de poderes em disputa.

⁵³ Apontando os riscos do transplante de tecnologias jurídicas entre ordenamentos, registra Jerome Frank que “[e]m casa, elas são rodeadas de muitas práticas que nunca são escritas, mas são assumidas e mais ou menos aceitas inconscientemente, controlando seu uso imprudente. Mas esses controles raramente podem ser exportados.” (FRANK, 1956, p. 916-917, tradução livre pelo autor).

⁵⁴ A previsão normativa dificilmente se basta. Note-se o caso da razoável duração do processo na Itália. O ordenamento interno positivou o direito reconhecido no âmbito da Comunidade Europeia. Após diversas condenações do Estado pela corte comunitária, criaram-se regras específicas de duração do processo, em cada instância e no geral, bem como um tipo de ação específica para cobrança de indenizações decorrentes do descumprimento dos prazos. Estes próprios procedimentos resultaram em congestionamentos, levados novamente à jurisdição europeia e resultando em novas condenações do Estado. Conforme a comissão de direitos humanos do ente supranacional, a Itália precisa de “nada menos que repensar holisticamente seu sistema processual e jurisdicional, bem como de uma mudança na cultura jurídica, por um esforço concertado do Ministério da Justiça e do Alto Conselho do Judiciário, assim como juízes, promotores e advogados” (CONSELHO DA EUROPA. COMISSÁRIO PARA OS DIREITOS HUMANOS, 2012, tradução livre pelo autor; SILVESTRI, 2014).

O reconhecimento da existência dessas políticas públicas de direito processual não corresponde à anulação de direitos processuais subjetivos, assim como os direitos sociais não deixam de existir ou serem exigíveis apenas por dependerem de efetivação por meio de políticas estatais⁵⁵. De outra forma, o reconhecimento de direitos processuais em conflito com a implementação das políticas públicas jurisdicionais é possível (ABBOUD; CAVALCANTI, 2017; SANTOS, B.; GOMES, 2001), com os mesmos problemas inerentes ao controle judicial das políticas públicas; no caso, há um metacontrole judicial, *i.e.*, um controle judicial da política pública de direito processual⁵⁶.

Em suma (v. Quadro 3, p. 44), há: i) políticas públicas de Estado e de governo submetidas ao controle judicial⁵⁷ (administrativa própria); ii) políticas públicas formuladas pelos demais poderes (Legislativo, primordialmente) para implementação pelo Judiciário, em suas funções atípicas, como braço gestor do Estado (administrativo-gerencial); iii) políticas públicas formuladas pelo Judiciário, em suas funções atípicas, para execução pelo próprio Judiciário, também em suas funções atípicas (judiciário-gerencial própria); iv) políticas públicas de gestão formuladas pelo Judiciário, em ações a si vinculadas, mas para implementação pelo Executivo⁵⁸ (judiciário-gerencial imprópria); v) políticas públicas veiculadas em normas processuais, destinadas pelos demais poderes à implantação pelo Judiciário, em sua função típica (jurisdicional própria); vi) políticas públicas formuladas pelo Judiciário, em suas funções atípicas, para execução pelo próprio Judiciário, porém em suas funções típicas (judiciário-jurisdicional imprópria); vii) políticas públicas formuladas pelo Judiciário, em sua função típica, para implantação pelos demais poderes (primordialmente, o Executivo) (judicial-administrativa ou administrativa imprópria); e

⁵⁵ Tanto as políticas públicas realizam direitos como a existência dos direitos conformam as possibilidades das políticas (MURCIA; YEPES; GARAVITO, 2007). Assim, a efetivação do direito depende da política adotada, configurando a efetividade não em mero indicador de resultados das ações governamentais, mas em condição de existência do próprio direito (CAMBI, 2009). A restrição do conceito unicamente aos direitos econômicos, sociais e culturais (DESCs) não parece justificada no plano da realidade.

⁵⁶ Exemplo inequívoco extrai-se da realidade norte-americana. Os já citados guias de sentenciamento, legalmente vinculantes para integrantes da magistratura federal em crimes graves, foram tidos como violadores do direito ao julgamento por júri, na medida em que levava a pessoa julgadora, em fase ulterior à condenação, a ultrapassar os limites da pena autorizada pelos colegiados leigos; a Suprema Corte impôs interpretação de que as balizas legislativas devem ser calculadas e consideradas na sentença, mas não obrigatoriamente seguidas (EUA, 1984b, 2005b).

⁵⁷ Deve-se considerar, na classificação apresentada, a nota marcante da relação entre a política e o Judiciário. O controle judicial não se encontra previamente excluído, mesmo nas demais categorias.

⁵⁸ A classificação, aqui, é meramente descritiva da realidade normativa já narrada.

vii) políticas públicas formuladas e implementadas pelo Judiciário, ambas em sua função típica (judiciário-jurisdicional própria).

QUADRO 3 – TIPOLOGIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM RELAÇÃO AO JUDICIÁRIO

Tipo de política*	Formulador	Executor	Papel do Judiciário^u	Objeto da política^u	Exemplos*
Administrativa própria^o	Executivo e/ou Legislativo	Executivo	Controle jurisdicional	Prestações positivas (DESC [⊗])	Programas de saúde, educação, seguridade, etc.
Judicial-administrativa ou administrativa imprópria	Judiciário (função típica)	Executivo*	Formulação	Prestações positivas (DESC [⊗])	Criação ou alteração substancial de opções administrativas disponíveis ao gestor ou por ele adotadas
Administrativo-gerencial	Exec.e/ou Leg.	Exec., Leg. (f. atípica), Judic. (f. atípica)	Execução	Gestão administrativa	Inclusão de pessoas com deficiência; cotas raciais em concursos; padrões de controle interno
Judiciário-gerencial imprópria^o	Judiciário (função atípica)	Executivo*	Formulação	Gestão administrativa	Questionário de violência doméstica; Comitês Estaduais de Saúde; Centrais de Vagas Socioeducativas
Judiciário-gerencial própria	Judiciário (função atípica)	Judiciário (função atípica)	Formulação e execução	Gestão administrativa	Contratações sustentáveis; planejamento estratégico; inclusão de egressos penitenciários no mercado de trabalho
Jurisdicional própria	Legislativo	Judiciário (função típica)	Execução	Meio de exercício da jurisdição	Mediação; justiça gratuita; IRDR; encarceramento; prescrição; coisa julgada; competência
Judiciário-jurisdicional imprópria	Judiciário (função atípica)	Judiciário (função típica)	Formulação e execução	Meio de exercício da jurisdição	Substituição da privação de liberdade de gestantes; Tratamento da população LGBTI no âmbito criminal: remição de pena
Judiciário-jurisdicional própria	Judiciário (função típica)	Judiciário (função típica)	Formulação e execução	Meio de exercício da jurisdição	Estabilização jurisprudencial; ativismo/ autocontenção ⁵⁹ ; modulação; força de sentenças e jurisprudência internacionais

NOTA: (*) A classificação rege-se pela relação predominante entre a política e o Judiciário; o controle judicial não se encontra previamente excluído de nenhuma das categorias. (u) Primordial. (o) A classificação é meramente descritiva da realidade normativa já narrada. (°) Quando apoiada em tecnologias do direito. (*) Inclusive defensorias e ministérios públicos. (★) Quando possível, preferiu-se indicar políticas concretas, na medida em que a tipologia não vincula a ação; *i.e.*, certas políticas poderiam ser instituídas por atores diversos, resultando em natureza diversa para fins da classificação proposta⁶⁰. (⊗) Direitos econômicos, sociais e culturais.

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

A estabilização jurisprudencial situa-se, assim, como política pública jurídica, de direito, do tipo judiciário-jurisdicional própria. No Brasil, essa perspectiva não está, senão insinuada, no CPC ou na Constituição, mas é extraída da jurisprudência desde a década de 1960, como será visto no Capítulo 3. Antes disso, porém, é preciso situar

melhor como essa política compete, ao menos em última análise, ao Judiciário, bem como os ordenamentos diferem quanto à formulação e implementação dessa política.

2.1 O Judiciário como agente de políticas públicas de estabilização jurisprudencial: o papel institucional no e do direito

Pelo título deste ensaio, eu coloquei minhas cartas na mesa, embora, pela sua obscuridade, eu provavelmente falhei em colocá-las viradas para cima.

(Neil MacCormick, 2007)

Para se estabelecer a configuração da estabilização jurisprudencial como política pública processual a cargo do Judiciário, compete discutir de forma mais detida como se dá sua formulação e implementação por esse Poder. Nesse passo, o diálogo entre os campos de análise passa pela ideia de instituição.

Articula-se, portanto, o arranjo institucional das políticas públicas com as teorias jurídicas da instituição, conforme tratadas por Santi Romano, Neil MacCormick & Ota Weinberg, Maurice Hauriou e, em certa medida, Dworkin⁶¹. Embora não plenamente

⁵⁹ Não se discutirá o conceito, afeto à questão dos limites entre os poderes. Anota-se, apenas, haver significativa contaminação do termo pelo debate político, a ponto de, para alguns, torná-lo até mesmo inservível ao emprego acadêmico (PÁDUA, T., 2015). Conquanto não se chegue a tanto, o alerta é prudente e deve ser observado que o ativismo não é necessariamente abusivo nem ideologicamente orientado e muitas vezes o uso da expressão representa apenas posição crítica à interpretação adotada ou, mais ainda, aos resultados práticos da decisão. Note-se, quanto à tipologia, que se o par ativismo/contenção enquadra-se como política judiciário-jurisdicional própria, o resultado do ativismo, notadamente quando abusivo, poderia situar-se como uma política judicial-administrativa.

⁶⁰ E há, efetivamente, variação da tipologia de uma mesma política ao longo do tempo. Confira-se, a propósito, a nota 16.

⁶¹ Faz-se necessário um certo desagravo das teorias institucionalistas, marcadas em sua história pela apropriação e convivência com Estados totalitários, no ambiente nazifascista. Para os teóricos totalitários, o institucionalismo propiciava uma justificativa doutrinária para a identificação dos direitos com o novo ordenamento, derivado da emergente institucionalidade totalitária. Deve-se ressaltar, porém, que Hauriou, especificamente, a despeito de posições marcadamente racistas e eurocêtricas (HAURIU, 1970a), viria a, sem renegar o institucionalismo, fixá-lo em perspectiva estritamente humanista: as instituições – o Estado – deveriam servir aos propósitos de seus integrantes, igualmente considerados como seres humanos, sem distinção, com personalidades completamente capazes juridicamente. Para ele, em seu pensamento posterior, toda a ação governamental deveria promover a liberdade e a justiça individuais (BRODERICK, 1970). Mesmo Romano, que ocupou cargos importantes no governo fascista, não resume o direito ao Estado, nem este como

congruentes⁶², todas se relacionam de modo útil e coerente, conforme, espera-se, será visível no antropofagismo doutrinário a seguir⁶³.

No campo das políticas públicas, o contexto institucional é tido como fator determinante dos processos de formulação e execução; sua configuração é mais sutil do que as normas podem sugerir, dada a interação real entre os diversos atores (CAHN, 1995). No que se refere ao Judiciário, um dos principais fatores seria sua

fim da sociedade, embora o celebre como instituição (CAMPOS, F. De, 2017; CROCE, 2018; GROSSI, 2019; SORDI, 2020). Registre-se, porém, alguma contradição em sua atuação posterior, que visou compatibilizar a concepção totalitária com a sua, plural, no seio do direito administrativo (HESPANHA, 2003). Lado outro, talvez seja mais que coincidência que a ditadura militar instituída pelo golpe de 1964 tenha buscado sua legitimação em um ato “institucional”, mas não se ultrapassa, aqui a mera especulação; ademais, ainda que real, seria outra apropriação posterior e bastante fragmentária da ideia, como, aliás, foi sua adoção por Carl Schmitt (TORRE, 2020).

⁶² O primeiro MacCormick (com Weinberg) trata em especial de instituições-normas (instituições-coisas (HAURIU, 2009)), o que habitualmente na doutrina e prática forense se denomina, mais ou menos vulgarmente, como “instituto”; “o contrato” é exemplo recorrente, diferenciando-se de “um contrato”, este uma instância daquele. Ao se referirem às instituições discutidas por Romano (sem dialogar diretamente com o autor, destaque-se; Romano só foi traduzido ao inglês em 2017 (CROCE, 2018)) ou Hauriou (este, sim, expressamente referido), eles afirmam que esses conceitos tratariam de organizações sociais (MACCORMICK, 1986a), que estariam para além do campo da teoria do direito, afetas à sociologia, à antropologia e a outras ciências sociais. Posteriormente, MacCormick classificaria as instituições em “agências” (órgãos governamentais, empresas), “arranjos” (contratos, casamento, propriedade) e “coisas” (ações, patentes), dispondo de forma comum sobre sua natureza institucional no direito. Talvez, de acordo com sua declarada evolução ao pós-positivismo, deixou de tratar as organizações institucionais como pertencentes ao campo sociológico, embora mantendo que a autoridade social preexiste à norma jurídica (MACCORMICK, 2007; v. nota 104). É verdade já se antever, na obra primeva, que os próprios autores pareciam bem-sucedidos na internalização do conceito de instituição no campo do direito. MacCormick já então discutia diretamente a teoria do direito dos princípios de Dworkin, dando centralidade ao conceito de moralidade constitucional para denominá-lo de moralidade institucional e afirmar sua compatibilidade com a concepção institucionalista do direito (MACCORMICK, 1986a). Romano, a seu turno, estabelece ser o ordenamento uma instituição, ela mesma composta de outras instituições, formada pelas normas e pelas estruturas, mutuamente implicadas, em relação dinâmica (ROMANO, 2008). Autores também desenvolveram as ideias de Hauriou para estendê-las aos institutos (instituições-coisas): eles guardariam uma ideia diretriz legislativa, objetiva, distinta da meta ou finalidade instanciadas pelos que aplicam a norma, embora ele próprio tenha traçado uma linha separadora entre as instituições-normas (instituições-coisas) e as instituições-organizações (GRESSAYE, 1970) (ou, em seus próprios termos, instituições-pessoas (HAURIU, 2009)). Exclui-se desta abordagem uma certa denominação de institucionalismo adotada para tratar o debate sobre as capacidades institucionais dos órgãos e poderes (SOUZA NETO, 2010).

⁶³ Não se faz tal heresia sozinho. Além de outros citados no decorrer da seção, vem à balha esta transcrição específica: “[...] a doutrina institucionalista faz uma síntese de todas as verdades espalhadas pelas diversas teorias do direito. Ela não as amontoa arbitrariamente. Ela não pratica um sincretismo superficial. Ela providencia um princípio de síntese. Ela convence os partidários do positivismo jurídico que um elemento ideal, intencional, racional, reside no coração do direito positivo – uma referência a valores filosóficos ou metafísicos que o jurista não pode excluir de suas preocupações sem desconsiderar as demandas internas de seu objeto” (DELOS, 1970, p. 41, tradução livre pelo autor). Mais além, mesmo MacCormick reconhece que a origem positivista da teoria institucional se encontra superada, senão para identificá-la com o naturalismo, situá-la como pós-positivista ou mesmo antipositivista: “Talvez seja mais razoável dizer que este livro apresenta uma teoria institucional do direito que se inspira tanto em linhas de pensamento anteriormente propostas por autoproclamados ‘positivistas jurídicos’ quanto de outras derivadas da teorização do ‘direito natural’. É pós-positivista, se não antipositivista” (MACCORMICK, 2007, p. 279, tradução livre pelo autor). Bem assim, ainda que para dar prevalência à teoria normativa: “as três teorias [da relação, institucional e normativa] não se excluem entre si, e assim é estéril toda batalha doutrinária para fazer triunfar uma ou outra. Diria até mesmo que estas três teorias se integram utilmente. Cada uma põe em evidência um aspecto da multiforme experiência jurídica [...]” (BOBBIO, 2003). Após tratar das concepções naturalistas e positivistas dos precedentes no *common law*, suas concepções no *civil law*, bem como o retorno àquelas na esteira de Dworkin, os autores afirmam ‘Portanto, pode haver, na verdade, uma convergência de mão-dupla nas abordagens’ (BANKOWSKI *et al.*, 2016, p. 485, tradução livre pelo autor).

postura ativista ou contida. No que aqui importa, cabe perguntar: o que define essa postura? Compreendida ela mesma como política pública jurisprudencial⁶⁴, não se pode reduzi-la apenas aos aspectos normativos formais. Em outras palavras: deve-se investigar a configuração institucional do Poder Judiciário, internamente e na sua relação contextual com os demais ordenamentos.

Para isso, parte-se da concepção do fenômeno do direito em sua implicação mútua entre norma e instituição: são duas partes do mesmo ente⁶⁵. O resultado da consideração desse imbricamento é reconhecer a instituição como conceito de direito, não apenas sociológico⁶⁶. Perceba a pessoa leitora que não se pretende tratar dos

⁶⁴ Cf. Quadro 3 – Tipologia de políticas públicas em relação ao Judiciário (p. 49).

⁶⁵ Romano ilustra o conceito com uma analogia ao corpo e à alma; pode-se falar de um corpo que tem alma, ou de uma alma que vive em um corpo, conforme o caso e pretensão subjacente, sem que se desnature a existência única desse ser, constituído igual, necessária e simultaneamente por esses elementos (ROMANO, 2008) (Hauriou, ressalva-se, avança, em perspectiva bastante diversa da de Romano, de modo algo desmedido na referência à alma, incorporando mesmo, declarada e entusiasticamente, um vitalismo “objetivo” à sua teoria (HAURIOU, 2009)). A depender da abordagem aventurada, tais elementos, embora indissociáveis, podem ser tratados segmentadamente, percebidos sob uma ou outra dinâmica ou feição. No mesmo sentido, MacCormick e Weinberg apontam para a dinâmica legal apresentada na interação entre as normas e a realidade social, distanciando-se da concepção kelseniana de pureza da norma, *i.e.*, de sua separação absoluta dos fatos sociais (MACCORMICK; WEINBERGER, 1986), porém sem negar a preexistência de um ente social anterior ao jurídico (MACCORMICK, 2007). Ainda nesse sentido, embora já em perspectiva naturalista ou, ao menos, antipositivista: “Se a tese [dos princípios] se sustenta, então a história institucional age não como uma restrição sobre o julgamento político dos juízes, mas como um ingrediente desse julgamento, porque a história institucional é parte do plano de fundo que qualquer julgamento plausível sobre direitos de um indivíduo precisa acomodar. Direitos políticos são criaturas tanto da história quanto da moralidade: o que um indivíduo tem direito a ter, na sociedade civil, depende tanto da prática quanto da justiça de suas instituições políticas” (DWORKIN, 1978, p. 87, tradução livre pelo autor). A polêmica específica parece diluir-se em relevância após o momento de criação inicial da instituição, a partir de quando a dinâmica norma-autoridade se desenvolve de modo algo circular, para as teorias que, diferentemente da institucional de Romano, distinguem rigidamente esses componentes; a partir de então, o debate se dá na separação de poderes, que é perspectiva algo diversa, ainda que vinculada a essa discussão de origem do direito. Mas mesmo nesse momento inicial, não parece haver subsídios objetivos ou racionais aptos a demonstrar, de forma indubitável, a preexistência de um ou outro elemento; o *big bang* normativo-institucional surge para o direito, quiçá para as ciências sociais e as da mente, como o *Big Bang* astronômico se apresenta para a cosmologia: é impossível, com os instrumentos atuais, avançar para além da singularidade primordial, e há extrema incerteza factual e teórica mesmo acerca dos primeiros momentos desse caótico turbilhão criador, em que tempo e espaço, ou norma e instituição, concentram-se em único ponto no universo. Admiti-lo claramente resulta mais produtivo que se aferrar a fórmulas conceituais inevitavelmente incompletas ou, por vezes, contraditórias ou sem respaldo empírico. A tese de Romano, mantendo-se a analogia meramente ilustrativa, representa esse momento “quântico”, pela implicação mútua e autocriadora entre instituição e norma; é, nesse passo, tanto mais realista quanto modesta para o ainda vivenciado estado de conhecimento, e não recorre a qualquer pressuposto de que um ou outro elemento exista anteriormente a seu coigual. No modelo institucional jurídico de Romano, o que ocorre antes disso, resposta cuja exigência teórica opõe naturalistas e positivistas, não está dado, mas é dispensado. Dispensa-se, mais ainda, no presente recorte, em que a existência do Estado é dada e o objeto é a instituição judiciária dele derivada.

⁶⁶ Para ele, “o direito não deveria ser concebido como um conjunto de regras emanadas de um corpo dentro de determinado grupo e respaldadas pela ameaça de uma sanção. Em vez disso, é um ponto de vista – um puramente jurídico – do qual o mundo social pode ser descrito como uma arena de menores e maiores ordenamentos que entabulam intercâmbios normativos pelo uso da linguagem técnica do direito. Se negar esse papel do direito estatal, como os sociólogos tendiam a fazer, necessariamente implicava o fim do Estado, este deveria ser visto como uma entidade legal capaz de interagir com outras entidades em um quadro estritamente linguístico-legal” (CROCE, 2018, p. 5, tradução livre pelo autor). Também nesse sentido: “A aliança entre a concepção institucional do direito e a sociologia é evidente. A longamente negligenciada função do direito

precedentes pela interação quântica entre partículas subatômicas agrupadas em uma certa conformação de forças, que desencadeiam determinadas sinapses⁶⁷. Essa entrada da instituição no direito se extrai da concepção da instituição como ordenamento jurídico (ROMANO, 2008)⁶⁸. Não fosse isso, a *rule of recognition* – regra de reconhecimento, pelo ponto de vista interno do Jurídico⁶⁹ – hartiana, (BUSTAMANTE *et al.*, 2015; HART, 1994), ou a comunidade de princípios dworkiniana (DWORKIN, 1986; MOTTA; RAMIRES, 2017), ambas de matiz sociológico, poderiam ser sem muita dificuldade identificadas ao ordenamento institucional, talvez apenas com uma mudança de foco, do ponto de onde se mira ou do instrumento de observação.

positivo como forma da sociedade foi restaurada. Mas assim como a concepção institucional nos permite distinguir a ciência do direito positivo daquela de moralidade, mantendo um elo hierárquico entre elas, ela também mantém o caráter específico da ciência do direito ante a sociologia, e atribui a cada uma seu lugar na hierarquia do conhecimento. A sociologia é descritiva. A ciência do direito positivo é normativa, por instituir justiça na sociedade e, sem perder seu caráter próprio, paga tributos à ética” (DELOS, 1970, p. 42, tradução livre pelo autor). MacCormick distingue essa instituição de sua teoria do direito como fato institucional, mas não ignora ou nega que as instituições (no sentido próximo ao de organizações) sejam determinantes na afirmação do direito em concreto. Ocorre que, para ele, ao menos em seu pensamento mais antigo, esse é um campo externo ao direito: “Parece claro que o modo pelo qual os princípios gerais de direito são superpostos a regras, para fazê-las uma unidade coerente, justificando a limitação de seus efeitos em algumas áreas, e justificando sua extensão ou inovações em outras áreas, é plenamente explicável somente em termos de uma completa compreensão dos modos de operação das instituições sociais que são encarregadas das tarefas de criar, sustentar, interpretar, aplicar e assegurar a lei. Aqui, o filósofo ainda pode formular questionamentos, mas ele terá que se tornar um sociólogo para responder a alguns deles, ou, alternativamente, terá que aguardar que seus colegas sociólogos lhe deem as respostas. [...] A teoria do direito é, e precisa permanecer, uma façanha conjunta de advogados, filósofos e sociólogos.” (MACCORMICK, 1986, p. 74, tradução livre pelo autor). Não se nega a assertiva; a questão é saber o limite dos campos. Se a norma depende necessariamente da dinâmica institucional, parece indispensável alguma incursão do direito, por si próprio, nesse emaranhado, ao menos enquanto a investigação não transborde para uma pesquisa direta de objetos próprios de outras disciplinas. A relação interna do Judiciário no estabelecimento de competências, poderes e justificações envolvidas na estabilização do direito parece ser explicável, senão unicamente, primordialmente ou, ao menos, significativamente pela própria ciência jurídica. Tanto assim que a empreita do Cap. 3 (A jurisprudência como matéria de admissibilidade do recurso especial: *ratio* original, transformação e contemporaneidade da Súmula 83/STJ) é central a este estudo e se dedica integralmente à hermenêutica jurisprudencial.

⁶⁷ A abordagem poderia se dar em outras dimensões – psicológica, comportamental, sociológica, econômica, entre outras –, fosse outro o campo de conhecimento pelo qual se enfrentasse o objeto. No limite, todo fenômeno humano dependerá de explicações, progressivamente, sociais, psicológicas, biológicas e físicas. A opção do realismo jurídico (MICHELON JR., 2004), por mais elucidativa e útil que seja para explicar certos aspectos do direito, explica-os por uma perspectiva externa. Sempre poderá haver uma camada mais profunda e “real” para enfrentar os fenômenos: os aspectos jurídicos se explicam por aspectos econômicos, que se explicam por aspectos sociais, que se explicam por aspectos psicológicos, que se explicam por aspectos biológicos, que se explicam por aspectos químicos, que se explicam por aspectos físicos, em níveis exponenciais de microscopia, inconcebíveis à mente destreinada. A interrupção da análise é legítima em qualquer dos pontos, a depender do propósito da investigação. O que não é legítimo é atribuir somente a alguns desses cortes, arbitrariamente, a qualidade de real.

⁶⁸ Nesse passo, não se sustenta a crítica ao emprego do termo ordenamento para além do “positivismo mecanicista” (WOLKART, 2017): na perspectiva de Romano, ele não é estatista, excludente, completo, estável ou autônomo.

⁶⁹ Apta a viabilizar uma abordagem positivista para a doutrina dos precedentes no *common law* (DUXBURY, 2008).

O foco na instituição “Judiciário”⁷⁰ reduz a densidade teórica exigida para esta investigação, na medida em que pressupõe a existência anterior do Estado e do direito. Assim, investigar as fronteiras dessas instituições, suas origens e os limites dos campos de conhecimento, se mostra tão instigante quanto, nestas balizas, excessivo.

Deve-se explicar, agora, o que se entende, portanto, como instituição. Para isso, a tediosa tarefa de definição do objeto é algo inevitável⁷¹. Adota-se, sem prejuízo de informá-la com outros insumos teóricos, a definição de Romano. Tal autor assera tratar-se a instituição na teoria do direito de: i) ente individualizável exteriormente, objetivamente coeso e real, conquanto imaterial; ii) social, coletivo, transcendente à individualidade de quem as integra; iii) (também por isso) permanente; iv) destinado a finalidades externas, alheias, a si mesmo ou a seus membros; v) constituído por meios (materiais ou imateriais), estruturas e pessoas⁷²; e vi) autônomo (ainda que apenas relativamente) (ROMANO, 2008)⁷³.

A permanência e transcendência da instituição realça sua objetividade: mudanças de pessoas, meios, fins, interesses, destinatários, normas ou outros aspectos não lhe afeta a existência ou a identidade. Além disso, a autonomia não

⁷⁰ Que, na perspectiva de Romano, configuraria uma instituição dentro da instituição ordenamento jurídico. Como será visto, há também instituições internas ao Judiciário. Note-se que a discussão mais geral levaria, inevitavelmente, ao debate positivismo-naturalismo, às disputas internas de cada corrente, e, ainda além do direito, a uma discussão ontológica transdisciplinar, afeta à filosofia e à sociologia (MACCORMICK; WEINBERGER, 1986). Evita-se ativamente, sem pleno sucesso, tocar em todos esses pontos, mesmo de forma tangencial, neste trabalho, dada sua limitada envergadura. Entretanto, registra-se que a moralidade institucional pode ser considerada ponto de convergência entre jusnaturalistas (ou antipositivistas) (DWORKIN, 1978) e positivistas (MACCORMICK; WEINBERGER, 1986), sem que seja necessário, nestes limites, posicionar-se sobre essa sua natureza; basta tomar-lhe como dado da realidade jurídica e social. E, como já dito, o mais recente MacCormick supera os limites rígidos dessas concepções para situar-se, e sua teoria institucional, como, no mínimo, pós-positivista (MACCORMICK, 2007). Ainda ele: “Se se reconhece que a última autoridade na interpretação das regras editadas pela legislatura, inclusive aquelas que regulam a atividade executiva, é exercida por um corpo de juizes em um sistema de cortes, então o poder judicial é institucionalizado” (MACCORMICK, 2007, p. 41, tradução livre pelo autor).

⁷¹ A despeito de opiniões contrárias acerca da metodologia de se recorrer a definições, é preciso estabelecer um parâmetro de controle, ainda que de modo estipulativo, como forma de uniformizar o vocabulário com que se enfrentará o objeto e evitar ruídos acerca dos sentidos dos termos empregados (MACCORMICK, 2007).

⁷² O autor realça a distinção entre serem formadas por pessoas naturais que as dirigem, administram e materializam, como são as instituições, e serem “compostas” por tais pessoas, como são as pessoas jurídicas (ROMANO, 2008, p. 85).

⁷³ Note-se a compatibilidade com a definição de Hauriou, para quem as instituições são também reais, ainda que imateriais, permanentes, duradouras e coletivas, mas concretizadas pelas ações dos indivíduos que a compõem, nos limites do ordenamento constituído na e pela entidade. Esses ordenamentos são relativamente autônomos e contam com estruturas materiais para consecução de seus objetivos transcendentais (ideias diretrizes). De outro modo, Hauriou concebe o processo formativo da instituição de modo algo diverso, focado na instituição como manifestação de vontades subjetivas e com a norma submetida a essa primeira e anterior existência social da instituição (GRESSAYE, 1970; HAURIOU, 2009). Entretanto, ele distingue a organização política e social do poder, baseada na força, da institucionalização desse poder, que se dá já no plano jurídico, como forma mesmo de contê-lo (HAURIOU, 1970b)

equivale à autossuficiência; as instituições podem coexistir sob diversas formas, seja subordinação, coordenação ou antagonismo, e podem formar e se formar por outras instituições, em relação complexa (ROMANO, 2008).

Conforme o autor, as instituições ainda comportam qualificações, das quais destacam-se como relevantes a esta apresentação: i) originárias (fonte independente de ordenamento), derivadas (submetidas a um ordenamento prévio ou superior) e mistas; ii) limitadas (promovem fins específicos) e ilimitadas (fins gerais); iii) com normas eficazes interna ou externamente à instituição; iv) simples ou complexas (instituições de instituições); v) coordenadas, subordinadas ou antagonistas; vi) com ou sem personalidade jurídica, entendida como um poder institucional distinto do das pessoas ou órgãos que as compõem; vii) perfeitas (autônomas) e imperfeitas (sempre de algum modo relacionadas a outras instituições) (ROMANO, 2008).

Deve-se, porém, diferenciar entre o conceito e a instituição (seja a instituição-órgão, seja a instituição legal, a instituição-norma, instituição de direito (MACCORMICK, 1986a) ou, como mais habitualmente chamada, instituto (TORRE, 2020)). A instituição é particular, o conceito, geral. Assim, pode-se falar genericamente em características conceituais da jurisdição, do Judiciário ou de institutos determinados, mas não na existência de instituições como modelos abstratos. Cada instituição é única, ganhando existência no momento de sua instanciamento e tornando os conceitos cognoscíveis por meios específicos (MACCORMICK; WEINBERGER, 1986, p. 11). É assim que, para se chegar à análise institucional⁷⁴ que se busca, em concreto, deve-se passar antes pelos modelos potenciais, de modo a não confundir os objetos.

À luz dessa perspectiva teórica, portanto, não há dúvida, assim, que o Judiciário brasileiro: i) é individualizável externamente e concretamente existente, embora imaterial; ii) transcende a individualidade das pessoas que o integram; iii) é permanente; iv) destina-se a finalidades externas, dos jurisdicionados; v) constitui-se por meios, pessoas e estruturas; e vi) atua com autonomia perante outras instituições, exceto à do próprio ordenamento estatal, que compõe.

⁷⁴ “A teoria do ordenamento institucional normativo os capacita a prospectar os ordenamentos legais em todas as suas manifestações e notar, por exemplo, diferenças de sistema a sistema nas regras e práticas acerca do reconhecimento de precedentes vinculantes” (MACCORMICK, 2007, p. 57, tradução livre pelo autor).l

No que tange à classificação, essa instituição⁷⁵ é: i) derivada (do ordenamento estatal em que se insere); ii) limitada (à prestação jurisdicional); iii) com eficácia interna e externa; iv) complexa; v) coordenada a outras instituições do ordenamento estatal, conquanto submetida a ele próprio enquanto considerado como instituição; vi) sem personalidade jurídica (com as relações entre integrantes definidas pelas respectivas supremacias ou igualdades, não por uma entidade própria denominada “Judiciário”); e vii) imperfeita, sempre estando pressupostas, em sua atuação e existência, outras instituições.

Ainda nessa linha, pode-se fazer equivaler um determinado tribunal a uma instituição, embora haja certa falta de permanência⁷⁶; em outro vocabulário, talvez mais apropriado, esses órgãos são apenas instanciações da instituição (MACCORMICK, 1986a)⁷⁷. Essa instituição específica seria identificável nos graus de jurisdição, pela função que desempenham. Não se deve, ademais, confundir a instituição jurisdicional com a instituição administrativa (CASTANHEIRA NEVES, 1983).

Assim pode-se falar na instituição Corte Suprema (no Brasil, bipartida entre o Supremo e os superiores, configurando-se, estes, em “subinstituições”), tribunais de apelação (tribunais de justiça, regionais federais e com a anômala presença nessa categoria do Superior Tribunal Militar⁷⁸) e magistratura singular⁷⁹. De maneira

⁷⁵ Há, na verdade, ao menos duas instituições no Judiciário considerado como poder, além das várias instituições em que se subdivide: a instituição judiciária jurisdicional e a instituição judiciária administrativa (CASTANHEIRA NEVES, 1983). Cada uma compõe ordenamentos institucionais diversos.

⁷⁶ Parece evidente a assertiva, mas basta pensar nos tribunais de alçada, nos regionais do Judiciário da União, no Federal de Recursos, no STJ (e outros superiores) e, mais remotamente, no próprio STF. Convém evocar a ilustração de MacCormick e Weinberg: conquanto exista uma Taça Jules Rimet, física, existe a Copa do Mundo, imaterial; ambas são reais, e esta é significativamente mais importante, constituindo um fato institucional (MACCORMICK; WEINBERGER, 1986, p. 10). Construindo-se sobre essa ilustração, aos ladrões da taça conquistada pelo Brasil em 1970, ela possui unicamente seu valor em ouro, ou, se tanto, como objeto de coleção clandestina; para a Seleção, seus fãs e a instituição esportiva, a perda do objeto não retira o tricampeonato. Ao contrário, a Taça somente tem valor, nesse âmbito, pelas normas institucionais do campeonato. De modo similar, a alteração, extinção ou substituição dos diversos tribunais pode afetar a instituição que constituíam em si mesmas, mas não às instituições consistentes nos graus de jurisdição, que deram origem àquelas.

⁷⁷ Mais uma vez, Hauriou evoca o mesmo conceito: cada instituição pode assumir uma certa configuração em determinados contextos, a depender da ideia diretriz e da ênfase social em tais e quais aspectos, embora mantendo um mesmo panorama. (BRODERICK, 1970; HAURIOU, 2009).

⁷⁸ O tribunal não possui características de cortes de vértice, atuando como tribunal de apelação para o Judiciário Militar da União. A única classe similar aos procedimentos típicos de cortes superiores brasileiras é a reclamação. Esta, porém, não se trata da constitucional, mas da disposta no Código de Processo Penal Militar, com algumas peculiaridades ante àquela (BRASIL, 1969c, 1988, 2020x).

⁷⁹ A variabilidade de formas entre os diversos órgãos dessas instituições, conforme instanciadas, demonstra que uma mesma instituição pode ter estruturas e conformações variadas, não necessariamente correspondentes. Em um nível mais profundo, poderia ser a negação do fetichismo institucional (UNGER, 2004), usualmente não vencido.

particular, o direito como instituição reporta-se ao direito processual como manifestação, ou mais propriamente, elemento, da instituição judiciária (ROMANO, 2008).

A ideia do direito como instituição articula-se também com a do direito como plano⁸⁰, na medida em que é identificada, igualmente, como meio de superar limitações individuais para obter resultados e esforços mais poderosos e duradouros (ROMANO, 2008). Assim, o ordenamento persegue objetivos da sociedade⁸¹ diretamente, por normas substanciais, mas também indiretamente, por normas estruturais.

Essas normas estruturais, a seu turno, podem ser dispostas de forma explícita, positiva. É o caso de regras de organização constantes de constituições e leis em geral (KOMESAR, 2015). Retomando-se as classificações de políticas públicas já discutidas⁸², e a ideia do direito como plano, trata-se de uma abordagem *top-down* (descendente), hierárquica, de tratamento dos objetivos: supõe-se que todos os problemas estão resolvidos pela norma, conforme estabelecida na fase de formulação do plano; basta(ria) cumpri-lo⁸³.

Porém, há também normas estruturais implícitas⁸⁴. Estas, mesmo em matérias constitucionais (inclusive nas substanciais), podem ser até mais determinantes na execução concreta dos planos (KOMESAR, 2015). É o aspecto ou abordagem *bottom-up* (ascendente) da política pública. Embora fundada e dependente do plano anteriormente desenhado, essa fase de implementação, por vezes realizada muito

⁸⁰ Vide p. 82 desta dissertação.

⁸¹ Os objetivos institucionais podem ser identificados, senão plenamente, ao menos como elementos abrangidos pelas “ideias diretrizes” de Hauriou (BRODERICK, 1970; HAURIU, 1968, 2009).

⁸² Cf. Quadro 1 – Estabilização jurisprudencial como política pública no Brasil (p. 67).

⁸³ “As regras de direito [...] são soluções antecipadas de conflitos” (HAURIU, 2009, p. 17). A defesa de Shapiro acerca da economia de esforços converge com esta premissa (SHAPIRO, S., 2011), também reconhecida por Duxbury como justificante do *stare decisis* (DUXBURY, 2008).

⁸⁴ Conforme Romano: “[...] a existência de uma instituição nunca [*sic*] é acompanhada por uma série de normas que podem estar, e em parte, estão sempre implícitas em sua estrutura e nos seus caracteres essenciais e, portanto, a ela contemporâneas; porém, em parte estão também expressamente declaradas e formuladas pela mesma instituição depois que ela surgiu, ou de uma instituição maior e superior da qual a primeira é elemento [...]. Assim, o aspecto normativo do direito está estreitamente conjugado com seu aspecto institucional, e este último, mesmo quando não é cronologicamente anterior, é sempre logicamente superior e decisivo, já que é aquele que imprime a cada uma das normas o caráter jurídico: as normas jurídicas são as normas emanadas, ou se não emanadas, protegidas e tuteladas pela instituição, isto é, normas institucionais.” (ROMANO, 1977, p. 77). De modo similar: “[A exigência de norma positiva para o reconhecimento de uma instituição] torna impossível tratar da evolução das instituições, por meio da jurisprudência, por exemplo, e mais ainda de tratar de instituições constituídas unicamente por costumes ou práticas sociais. [...] é preciso reconhecer que ‘as instituições’ podem evoluir sem anterior desenho ou articulação legislativa de um conceito relevante” (MACCORMICK; WEINBERGER, 1986, p. 12, tradução livre pelo autor). O desenvolvimento da teoria de MacCormick também afirma tal caráter (MACCORMICK, 2007)

tempo depois do texto, estará sujeita a todo um conjunto de fatores distintos dos daquele momento histórico, e diante de situações limítrofes, dúbias ou não previstas⁸⁵.

Isso porque, em todos os casos, o plano precisará ser interpretado; em alguns, precisará ser atualizado, alterado, adaptado, complementado, até ignorado. É nesse momento, da “leitura” do plano e da ação, inclusive a ação decisória, é que a dinâmica da instituição se faz mais relevante, na medida em que compõe o desenho institucional a alocação de poderes decisórios, em especial, decidir quem decide (KOMESAR, 2015). Além disso, as normas importam mais no momento em que se tornam entidades operacionais como guias de conduta e não meras ideias enunciadas, resultando, ao menos, em atos práticos e habituais (MACCORMICK; WEINBERGER, 1986); em outros termos, a política pública se faz também no momento de segui-la e executá-la (VILLANUEVA, 1992).

Em outro sentido, mais próximo de Romano: o direito está no resultado da interação norma-instituição. Isto é, superando-se as concepções positivistas e naturalistas pelas interpretativistas pós-positivistas, ele emerge da interpretação operativa resultante da interação⁸⁶ entre Judiciário e Legislativo (MICHELON, 2009; PEREIRA, C.; ZANETI JR., 2019; WRÓBLEWSKI, 1971; ZANETI JR.; PEREIRA, C., 2016), com vantagens e desvantagens em cada método (legislativo e adjudicatório) (RACHLINSKI, 2006).

Desse modo, se o ordenamento não se limita à soma ou conjunto de normas, concepção insuficiente para explicá-lo ou defini-lo⁸⁷, e sua unidade é, em certa

⁸⁵ Na análise *bottom-up*, o plano, a política, se estabelece a partir de inúmeros casos específicos. Regras bastante limitadas são firmadas para resolver situações determinadas. Ao longo do tempo, torna-se possível identificar uma norma transcendente, abstrata, objetiva, universal, a partir da extração da essência da regra mais ampla subjacente aos diversos julgados, superando-se aspectos acidentais dos casos concretos. Numa outra direção, as normas analógicas gerais extraídas dos julgamentos passados são contrastadas com os casos concretos em análise no presente, para, se justificável, distingui-los, segmentando a regra genérica em novas regras, mais específicas⁸⁵. A iteração incremental é da natureza desse modelo de planejamento jurisdicional. É o método da operação com precedentes no *common law* (SHAPIRO, S., 2011). Não se deve confundir a abordagem, porém, com a concepção *bottom-up* do (neo)realismo jurídico (BARZUN, 2010; KRUSE, 2011).

⁸⁶ Note-se que não se está a afirmar a supremacia de um ou outro poder, senão a impossibilidade de, no plano da realidade jurídica, se excluir a relação dinâmica entre eles. Tampouco se trata de admitir a adoção subjetiva de argumentos puramente morais ou políticos como fundamentos de interpretação jurídica (MICHELON, 2009).

⁸⁷ Um jogo de xadrez pode ser apenas em parte explicado por suas regras. Os enxadristas podem compreender um jogo apenas pelas anotações dos movimentos em uma ficha, mas a ficha jamais pode, em si, ser equiparada a uma partida. O próprio conceito de jogo precede as normas, assim como uma série de regras não escritas o compõem. “Um jogo de bola em que o vencedor é abatido em sacrifício a deus (como ocorria no México pré-colombiano) deve-se ainda ser considerado um jogo?” (TORRE, LA, 2020, p. 6, tradução livre pelo autor). No mesmo sentido, destacando a influência de Romano para o direito espanhol e seu reconhecimento da normatividade jurídica para além dos textos legais, Ariño (2014).

medida, independente das normas, ao menos como positivadas⁸⁸, deve-se considerar como atua a instituição precipuamente encarregada de interpretar tais normas, em sua conformação e dinâmica internas reais⁸⁹ (MACCORMICK; WEINBERGER, 1986). Note-se, porém, que não se trata de atribuir ao Judiciário, muito menos individualmente a quem o componha, um poder alheio às leis: a integridade e a coerência são extraídas da moralidade institucional, composta também por elas (NUNES, D.; PEDRON; HORTA, 2017)

No que tange ao objeto recortado deste estudo, trata-se de analisar a atuação da instituição Judiciário na estabilização jurisprudencial, *i.e.*, como se configuram as normas institucionais judiciárias, implícitas⁹⁰ e explícitas⁹¹, de interpretação das

⁸⁸ “[...]o ordenamento jurídico [...] é uma entidade que por um lado se move conforme as normas, mas, sobretudo, por outro, ele mesmo as move quase como se elas fossem peões em um tabuleiro de xadrez. [...] Sob determinadas perspectivas é possível afirmar que as normas coincidem com os traços essenciais de um ordenamento jurídico, quase que por reflexo. Algumas normas podem também variar sem que os traços mudem, assim como, frequentemente, a substituição de determinadas normas por outras é mais efeito que a causa de uma modificação substancial do ordenamento.” (ROMANO, 2008, p. 69-70). “A moralidade institucional tem duas dimensões: de um lado, precisa encaixar-se o quanto possível nas reais instituições legais e políticas da sociedade considerada. De outro, no quanto seja consistente com esse requisito de ‘compatível’, deve se aproximar o mais que possa do ideal de moralidade política ‘de fundo’. Ela abrange um conjunto de princípios concebidos para dar o máximo sentido moral às instituições políticas que temos. A moralidade institucional é, assim, ideal moral relativizado – relativizado para um conjunto particular de instituições políticas” (MACCORMICK, 1986d, p. 173-174, tradução livre pelo autor). A concepção parece fornecer um ponto intermédio entre as correntes positivistas que admitem o recurso à moral quando as leis se esgotam ou invocam preceitos morais, e as naturalistas que tratam normas morais transcendentais como intrínsecas ao direito e anteriores à sociedade. As primeiras acabariam, ao fim, dando liberdade à magistratura para aplicar, nesses casos, concepções individuais de moral, efetivamente criando normas, de modo jamais admitido mesmo pelos naturalistas (BUSTAMANTE, 2012a); as segundas, acabariam recorrendo a um ordenamento imanente e abstrato, de certa forma, posto objetiva e antecipadamente à humanidade. O direito como instituição demanda que se demonstre racionalmente a existência dessa norma no próprio ordenamento, ainda que implicitamente, por um processo hermenêutico: não se fecha nas normas formalmente editadas, nem apela a uma legitimação transcendente; é o próprio corpo social, especificamente considerado, que a legitima.

⁸⁹ Soa não ser casual que as ameaças de rompimento do Estado democrático sejam debatidas também sob o rótulo comum de ataques institucionais ou quebras de institucionalidade, e não só de violação ao direito (BRASIL, 2018c, 2020e; c, 2021f; FACHIN, 2021; MELLO, C. De, 2020).

⁹⁰ São os chamados *unruly factors* (FRANK, 1956), *i.e.* fatores indisciplinados, incontrolláveis ou impassíveis de regulação. O autor parece invocar um jogo de sentidos acerca do termo *rule*. De modo similar, em outra linguagem, a norma jurídica depende do “texto, contexto e das técnicas de interpretação”, conforme “escolhidas” por quem julga (DERZI; BUSTAMANTE, 2017); quer-se crer que o contexto, bem como as técnicas de interpretação, estejam manifestadas no ordenamento institucional.

⁹¹ A admissão da necessidade de conhecimento da dinâmica institucional que configura o ordenamento não dispensa a análise das normas, como pretende-se já haver sido demonstrado, dado o imbricamento dúplice entre a instituição e a norma. Para além disso, a norma, já instanciada ou como instituto, pode ser explícita ou implícita (WEINBERGER, 1986b). Uma norma implícita corresponde a uma conhecida, observada, mas jamais articulada formalmente, embora passível de uma tal formulação por um intérprete racional dos fatos, ainda que os intérpretes diverjam sobre o teor ou descrição dessa norma em seus processos de formulação racional do comando (MACCORMICK, 2007).

normas (do direito) estatais, no que tange à estabilização jurisprudencial. Ou seja, qual o ordenamento interno dessa instituição⁹².

Nessa linha, conquanto a discussão mais disseminada trata da competição horizontal sobre a autoridade no campo das políticas públicas, entre Judiciário, Legislativo e Executivo (TILLER, 2017), aqui o interesse é na competição vertical, interna ao Judiciário, no que tange à compreensão do direito dessa política pública de direito processual. Se o Executivo enfrenta dificuldades internas, intragovernamentais, para formulação e implementação de suas políticas (GODOY, 2013), também o Judiciário terá movimentos de resistência a políticas que tratam da própria essência da prestação jurisdicional⁹³.

Desse modo, assim como o Judiciário interfere no Executivo para implementação de políticas públicas, haverá hipóteses em que o Judiciário irá interferir, pela atividade hermenêutica, jurisdicional, na atuação finalística do próprio Judiciário; isto é: as instituições judiciárias irão interferir mutuamente (o que implica dizer, não só de forma descendente, como pode sugerir a vinculação a precedentes, mas também de modo ascendente, horizontal e transversal (BAUM, 1995)) na configuração do direito praticado.

Isso porque da mesma maneira que os direitos sociais demandam certas políticas para se efetivarem, os direitos processuais também irão depender da adoção de determinadas ações, objetivos e perspectivas jurisdicionais⁹⁴. É o modo de formulação e implementação dessas medidas que definirá a concretude de meios de

⁹² A descrição de Romano das relações entre os ordenamentos internos do Estado e entre este e aqueles relaciona-se, com precisão, à tipologia afirmada no Quadro 3 – Tipologia de políticas públicas em relação ao Judiciário (p. 72). Assim, o ordenamento interno do Judiciário pode ser posto por outra instituição, como o Legislativo, e decorrer do ordenamento geral do Estado; mas pode, também, ser composto por normas oriundas do próprio Judiciário (ROMANO, 2008, p. 221-225).

⁹³ Nesse contexto, a solução proposta por Romano para os conflitos normativos entre os diversos ordenamentos dentro ou entre Estados é relevante. Primeiro, esses ordenamentos não dependem, para ter caráter jurídico, de uma concessão estatal (exceto, em parte, os inerentes ao próprio Estado, como seus poderes, subdivisões e órgãos). Segundo, tais conflitos não se resolvem em uma relação hierárquica, senão por uma interação jurídica, legal, fundada no conceito de relevância mútua dos ordenamentos em questão, conforme as consequências legais das respectivas normas os afetem entre si (CROCE, 2018; ROMANO, 2008). A força elucidativa do fenômeno jurídico dessa concepção é significativa, estendendo-se, entre outras, para as implicações entre os ramos do direito, o direito público internacional, inclusive no que tange ao relativismo moral, à arbitragem, às matérias ditas *interna corporis*, às organizações criminosas e ao *bitcoin*.

⁹⁴ Apenas para exemplos sobre os quais se debruça a doutrina de supostos distanciamentos entre a prática jurisdicional e a previsão processual, pode-se incluir: reclamação, multa por agravo interno rejeitado à unanimidade, requisitos de fundamentação, poderes do relator no juízo monocrático e direito à não surpresa. Em conjunto, a política pública processual tida como desenhada pelo CPC foi, para o bem ou para o mal, severamente afetada pela compreensão do direito processual alcançada pelos tribunais a partir dos textos sancionados.

garantia, no que aqui importa, dos direitos à isonomia perante as normas conforme interpretadas, ao tempo razoável do processo e à segurança jurídica.

A perspectiva institucional é tanto mais relevante quando se destaca a inexistência de norma expressa acerca da independência da magistratura, ao menos no que tange à interpretação contrária à jurisprudência consolidada⁹⁵ (HELLMAN; CAMBI, 2014). Se o juiz ou tribunal subordinado fosse absolutamente independente em seu atuar jurisdicional, poderia simplesmente ignorar um julgado de cassação; a

⁹⁵ A referência usual à LOMAN não é suficiente: vedar a punição não corresponde a autorizar (BRASIL, 1979, art. 41). É evidente haver ampla e necessária independência da magistratura, fundada até mesmo em normas de direitos humanos (BRASIL, 1992g; h), quiçá naturais, bem como toda e qualquer decisão ou norma estar sujeita a interpretação; mas daí a concluir-se pela autorização de atuação dissociada do conjunto da instituição judiciária, vai-se um longo e não inequívoco passo. Destaque-se que os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore mencionam expressamente os arranjos institucionais e a responsabilidade coletiva como componentes dessa independência; ademais, a independência existe para aplicar o direito, que pode incluir os precedentes, conforme o ordenamento (ONU. UNODC, 2008). A hipótese de vinculação ao precedente não parece se confundir com uma interferência direta e específica de um tribunal superior – um ofício, visita ou ligação de um ministro a um juiz, por exemplo – para “orientar” ou determinar como uma causa deva ser julgada (MENDES, A., 2017). Evocando-se a uma ilustração de Santi Romano em outra perspectiva, aqui tomada em analogia, a não proibição do suicídio não equivale, propriamente, a sua autorização ou, nos termos do autor, a um direito à liberdade de suicídio (ROMANO, 2008, p. 218). Assim, a vedação à punição do magistrado por seus atos jurisdicionais não equivale, de plano, a uma liberdade de aplicar um direito próprio, incidente nos limites da comarca ou tribunal, por mais convicto dele que esteja. Há limites, no mínimo, institucionais. Se são ou não observados, ou como devem ser tratados os desvios, é questão diversa, da qual não se trata aqui. O que parece não ser mais razoável é o exercício de uma “fé militante em soluções erradas” (FEIBLEMAN, 1953)

reclamação⁹⁶, bem como a compreensão do STF⁹⁷ e do STJ⁹⁸, demonstram não ser assim. Certamente, há indispensável necessidade de independência da magistratura; a questão é como ela opera, ou deve operar, internamente à instituição judiciária e na perspectiva do jurisdicionado⁹⁹.

⁹⁶ Constitucional, não a do CPC e similares. O CPC toa ter criado instituto próprio de controle da jurisprudência qualificada, a que se deu o nome de reclamação. A opção legislativa parece ter sido influenciada pela “reclamação” contra os juizados especiais ao STJ, criada por decisão do STF, ou as reclamações previstas em certos regimentos internos e outras leis (como o CPPM ou a Resolução TSE 22.676/07); a reclamação do CPC parece não corresponder precisamente à constitucional, da qual toma apenas a nomenclatura (BRASIL, 1969c, 2001c, 2007b, 2009a; g, 2015g, 2020u). Talvez o legislador tivesse tido melhor sorte adotando outro termo; se inspirado pela reclamação dos juizados especiais ao STJ, como parece ser o caso, tomando-se a evolução normativa daquela (que se tornou o equivalente ao pedido de uniformização de interpretação de lei – PUIL), seria o caso de se denominar a reclamação do CPC de pedido de uniformização de interpretação de precedente qualificado, ou algo nessa linha. Na Reforma do Judiciário, cogitava-se de “declaratória de ineficácia” da sentença que contrariasse súmula vinculante (que também seria passível de edição pelo STJ) (BRASIL, 1999a). A matéria, porém, comporta aprofundamento que não se coaduna com esta investigação. Convém, entretanto, invocar uma citação: “[...] se um sistema legal não tivesse qualquer provisão para ‘remediar’ os abandonos de precedentes ao menos pelas instâncias inferiores, ou adotar provisões bastante inadequadas, ou se o sistema não tomar nota crítica de quaisquer distanciamentos, então simplesmente não seria verdade que um precedente é formalmente vinculante, ou tem qualquer força, ou provê qualquer suporte [argumentativo] nesse sistema” (SUMMERS, 2016, p. 519, tradução livre pelo autor). Em todo caso, o STJ afastou o manejo da reclamação do CPC para fins de controle da jurisprudência (BRASIL, 2020u). O STF parece alinhar-se diversamente, ao menos no que diz respeito, senão à aplicação da tese ao caso concreto, no de inequívoca (“teratológica”) má interpretação do precedente (BRASIL, 2020d). Como o direito, como a água, não se contém indefinida ou facilmente, vale registrar que o STJ começa a reabrir a porta para exercício do controle último da interpretação de suas teses, pela via do mandado de segurança, cabível no tribunal de origem e levado a si pelo recurso ordinário (BRASIL, 2021i). A solução pode ser útil para a Corte, por manter relevante contenção ao ingresso de efeitos: somente após o agravo interno e respectivo mandado de segurança na origem, se ainda assim for mantida a divergência, será apreciado o recurso na instância superior, mas agora já com ampla cognição, sem os limites do recurso especial, embora adstrita ao confronto entre o caso e a tese repetitiva, inclusive com a potencialidade de afetação para revisá-la, em questão de ordem no recurso ordinário. Para o tribunal local, há o ônus de arcar com mais uma via de impugnação, caso mantenha o suposto equívoco. À parte, resta, ao menos, o consolo da menor onerosidade, inclusive argumentativa, do mandado de segurança ante a rescisória. Esta nota foi alterada em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

⁹⁷ .Sobre a reiteração de sentença literalmente idêntica à cassada, o STF já afirmou tratar-se de hipótese de preclusão consumativa *pro judicato*, sendo dever do magistrado observar o julgamento superior, sob pena de violar o dever de cumprir disposições legais, sujeitando-se a punição disciplinar por proceder incorretamente e descumprir os deveres do cargo (BRASIL, 2006).

⁹⁸ “[...]A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregação do réu antes de transitada em julgado a condenação deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos [...] O Juiz [...] apontou a natureza hedionda do delito de tráfico de drogas como motivo bastante para a segregação cautelar, incorrendo em considerações genéricas, que traduzem sua opinião pessoal sobre a interpretação que entende acertada dos dispositivos constitucionais e legais que versam sobre o tema. [...] o magistrado comporta-se como uma autoridade absolutamente desconectada do entendimento que as Cortes Superiores encarregadas, por competência constitucional, de interpretar o Direito, há muitos anos vêm sufragando. [...] Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas consagram uma rebeldia estéril a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários, a partir da qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao STF a interpretação da Constituição [...]” (BRASIL, 2015f). “[...] o desalinho da jurisprudência - sobretudo o deliberado, recalcitrante e, quando menos, vaidoso - também atenta, no mínimo, contra três valores fundamentais do Estado Democrático de Direito: a) segurança jurídica, b) isonomia e c) efetividade da prestação jurisdicional. [...] definitivamente, não constitui propósito do mencionado verbete a chancela da rebeldia judiciária. A solução oposta, a pretexto de não eternizar litígios, perpetuaria injustiças e, muito pelo contrário, depõe exatamente contra a segurança jurídica, por reverenciar uma prestação jurisdicional imprevisível, não isonômica e de baixa efetividade. [...]” (BRASIL, 2013c).

⁹⁹ Não parece haver razão de independência funcional que autorize o julgador a aplicar o voto vencido do precedente da instância superior como argumento de autoridade para justificar sua conclusão, sem explicitar a condição minoritária – vencida – do posicionamento (BRASIL, 2020o).

Evidentemente, há diferença entre violar uma ordem, como na reclamação, e violar uma norma, seja lei, sejam enunciados jurisprudenciais. Mas há semelhanças. Ambas, ordens e normas, são sujeitas a interpretação pelo destinatário¹⁰⁰. Se há margem de dúvida nesse processo, não é pela natureza do comando, senão por seu teor concreto e pela inescapável ação interpretativa humana¹⁰¹.

Assim, se a magistrada deve seguir a ordem do tribunal no caso concreto, ainda que sujeita a interpretação que, ao fim, eventualmente acabe por descumpri-la, deveria igualmente seguir a orientação jurisprudencial, como se pretende demonstrar. Se não o faz, não é por razões normativas, mas pelo papel que entende cumprir no sistema, bem como por certas circunstâncias desse mesmo sistema.

Uma dessas circunstâncias pode ser bastante pragmática: desconhecer qual seja a orientação efetiva a ser seguida, ante a pluralidade e prodigalidade não só de correntes jurisprudenciais, bem como a oscilação algo aleatória entre elas. Outra, de implicações mais profundas, seria fincada em uma compreensão subjetivista do direito, a ponto de se ter como justa e válida a convivência de direitos, normas, regras, princípios e métodos, ou até mesmo concepções do direito, diversos para as mesmas circunstâncias, apenas porque os magistrados individualmente divergem sobre tais e quais pontos, quase como um juízo permanentemente fundado na equidade, estritamente perante o caso concreto e quase alheio ao ordenamento, *i.e.*, decisionista (BRUTAU, 1977; MADEIRA, D., 2017; MARINONI, 2009; PEREIRA, P. P., 2014).

Em ambos os casos, a estabilização jurisprudencial traz benefícios, mas não convém antecipar demasiado as ideias. Importa, por ora, anotar que o direito como instituição reforça a objetividade da norma e, assim, a isonomia das partes perante o

¹⁰⁰ “Entender uma norma é genericamente análogo a entender uma comunicação indicativa. Quando a comunicação é perfeita e o objetivo é plenamente alcançado, deve haver identidade entre a norma como objeto de pensamento conforme pronunciada pelo sujeito emissor da norma e a norma como objeto de pensamento na compreensão de seu destinatário.” (WEINBERGER, 1986, p. 34, tradução livre pelo autor).

¹⁰¹ Note-se que a pretensão de dar um caráter estrito aos fatos como naturais tampouco se sustenta. Mesmo a idade cronológica não é senão um fato institucional (MACCORMICK, 1986a) e, portanto, resultado de convenções humana, passível de interpretação. Por exemplo, na Coreia do Sul, a idade se conta pelo ano civil, não na data de aniversário; quem nasce em 31 de dezembro terá dois anos de idade em 1º de janeiro (NORDAAS, 2019). O mesmo vale para um fenômeno físico como a cor: no Japão, o “verde” só “passou a existir”, em termos linguísticos, recentemente, o que gerou consequências no trânsito; o semáforo, tradicionalmente de cor azul, teve que ser adaptado para as normas internacionais, assumindo o tom mais verde de azul, ou mais azul do verde, possível, e uma maçã verde é chamada, ali, de maçã azul, e diz-se que um neófito é azul, não verde (BACKHAUS, 2013; JAPÃO, 2017).

direito¹⁰². Se há a inevitabilidade da interpretação, ela não implica a inutilidade da prospecção jurisprudencial, da formulação de teses e súmulas ou da elaboração de ementas; a determinação relativa alcançada por esses meios não é infirmada pela impossibilidade de determinação perfeita da norma (MACCORMICK, 2007)¹⁰³. A questão que remanesce são os limites de cada elemento, cada membro, dentro do ordenamento institucional¹⁰⁴.

Nessa linha, assim como a separação de poderes equipara-se a uma divisão de trabalho, a divisão interna ao poder de competências e atribuições também o distribui, destinando-se ao controle do abuso e à eficiência das instituições, no que tange aos destinatários de seus serviços (MANCUSO, 2014; ZANETI JR., 2016). Assim, a distribuição de tarefas, no que concerne a interpretação das normas, depende da confiança que o ordenamento deposita em cada instituição, seja considerada horizontalmente, seja verticalmente¹⁰⁵.

¹⁰² “O caráter da objetividade é aquele ligado à impessoalidade do poder que elabora e fixa a regra, ao fato de que este mesmo poder é algo que transcende e se eleva sobre os indivíduos, que se constitui ele mesmo direito.” (ROMANO, 2008, p. 73). Além disso, as normas institucionais impõem-se como fatos restritivos da ação individual, constituindo regras de conduta que seriam de outro modo ignoradas, caso se limitassem a serem guias para deliberação individual (MACCORMICK, 2007).

¹⁰³ Há certos enunciados que, efetivamente, afastam polêmicas jurídicas. Exemplo típico seria a Súmula 141/STJ: “Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente.” (BRASIL, 1995a) Outras questões e a situação fático-jurídica específica devem ser sempre verificadas, identificadas e justificadas, mas a base de cálculo dos honorários nas expropriatórias, sem peculiaridades do caso concreto, não parece ser passível de dúvida. Exemplo dessa peculiaridade veio a ser examinada em sede repetitiva pelo STJ, resultando na Tese 184/STJ: “O valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente” (BRASIL, 2009e). Portanto, indubitavelmente, o STJ assentou tanto a base de cálculo quanto a especialidade da lei expropriatória ante o CPC, para fins de honorários. Ao mesmo tempo em que seria descabido admitir interpretação que contrariasse tais assertivas, a pretexto de se reinterpretar continuamente seus precedentes, nada impediria que tais enunciados, firmados sob o CPC/73, pudessem ser revisitados pela superveniência do CPC/15, tampouco sobre a extensão de tais critérios para as desapropriações indiretas ou outras hipóteses não contidas nos julgados que lhes originaram. Note-se, ainda, que a *ratio* pode ser bastante diversa dos enunciados e versar sobre o que nada resolveria a polêmica jurisdicional. No caso da tese, por exemplo, a *ratio* é a especialidade da lei expropriatória ante o CPC (BRASIL, 2020k).

¹⁰⁴ O termo é empregado no sentido de versar sobre uma visão de conjunto da magistratura, sobreposta a interpretações individuais ou setoriais de seus membros. Leitura mais técnica converge com o sentido aqui empregado: a atuação institucional reflete não a soma de atos individuais, mas o resultado de certos modos de interação entre esses indivíduos, com arranjos que se projetam no tempo por processos formais e informais (BUCCI, 2013). Traçando-se um paralelo com titulares do Poder Executivo, há ampla margem de atuação, mas não irrestrita, e tais restrições não são só as dispostas em normas positivadas. É um processo de objetivação do direito, que se distingue das pessoas que o dispõem; o Judiciário, estrutura jurídica permanente, não se confunde com seus membros, que o instituem. Embora tratando do Estado (com acepção equivalente ao Executivo), Bucci esclarece o ponto: “O fato de se tratar de um poder eventualmente absoluto, num raciocínio em tese, não altera a circunstância de que a objetivação se faz pela separação da esfera pessoal daquela institucional.” (BUCCI, 2013, Cap. 3)

¹⁰⁵ A opção política pelo formalismo ou pela equidade, pelo positivismo ou pela hermenêutica principiológica, pela discricionariedade ou pela vinculatividade, se dá em função da confiança da sociedade nos encarregados da interpretação normativa (BUSTAMANTE, 2012a; DERZI; BUSTAMANTE, 2017; SHAPIRO, S., 2011; SOUZA NETO, 2010).

No CPC/15, percebe-se uma restrição significativa da confiabilidade atribuída pelo sistema aos magistrados subordinados aos precedentes qualificados (DERZI; BUSTAMANTE, 2017; SHAPIRO, S., 2011). Não lhes é permitido, a menos talvez pela declaração de inconstitucionalidade das normas afeitas – que com certa velocidade seria resolvida nas próprias instâncias de vértice –, deixar de aplicar os entendimentos assim atribuídos. Em certas hipóteses, como no recurso especial repetitivo, o tribunal recorrido poderá refutar o precedente, mas deve fazê-lo de forma expressa, sujeita a controle por ocasião da admissibilidade do especial, com necessário juízo prévio de adequação.

Em outros termos, os planos legislativos para a prestação jurisdicional retiraram parte da liberdade que se atribuía à magistratura na interpretação dos outros planos normativos. Para o bem ou para o mal, trata-se de uma medida de coordenação e economia: o plano antecipa opções, fixando-as para que não se renove, reiterada e perenemente, os mesmos debates e racionalizações. Assume-se que as decisões da sociedade já foram tomadas, sendo dispensado que, a cada momento, as opções sejam repensadas integralmente desde o ponto zero¹⁰⁶.

De todo modo, no tema, a dinâmica institucional foi definitivamente alterada pela nova legislação. O papel dos agentes decisórios mudou fatalmente. Mas a questão aqui investigada é diversa, para além dessa normativa processual modificada. Aqui, questiona-se: na institucionalidade atual, quais seriam os papéis de cada ator judicial na interpretação da jurisprudência (ou precedentes) inqualificada(os)?

A resposta dada pela abordagem institucional revela aspectos fundamentais para a própria compreensão dogmática e hermenêutica acerca do papel das Cortes

¹⁰⁶ Essa nova divisão de tarefas, para funcionar, precisa ser aceita pelos destinatários dos planos. Se há uma divisão, cada responsável por sua atribuição deve exercê-la e permitir que os demais elementos cumpram suas respectivas tarefas, independentemente de concordância com seu resultado específico. Ao se interpretar o plano, seja o escrito, seja o já integrado por julgados vinculantes, é preciso reconhecer, para a eficiência do sistema, já terem sido feitas as opções da sociedade sobre a questão (SHAPIRO, S., 2011). A eficiência não diz respeito unicamente ao sistema judiciário, mas, principalmente, à sociedade que usa seus serviços (GICO JR., 2012). No limite, essa abordagem da vinculação do plano levaria ao positivismo, teoria a que Shapiro se vincula. Entretanto, admitido, com já dito, que os planos podem ser rejeitados ou alterados na medida em que resultem em contradições relevantes seja com planos mais amplos, seja com valores e objetivos da sociedade, ou em situações absurdas, o ponto se atenua. Descabe, porém, neste momento, discutir os meios de se verificar essas contradições ou absurdos, como ou por quem conciliá-los, embora possa-se dizer, desde logo, que a resposta parece estar no ordenamento institucional de cada sociedade.

superiores, dos precedentes e da jurisprudência na sociedade¹⁰⁷. É preciso a visada exterior, pela lente da política pública, para, em seguida, melhor se observar o processo por dentro do próprio direito, sempre a fim de se identificar um modelo mais próximo do ideal. No presente caso, do ideal de estabilização jurisprudencial.

Mas não se pode adotar diretamente uma leitura apenas dogmática da jurisprudência, que levaria a ignorar o contexto institucional, em particular suas normas implícitas (BRUTAU, 1977). Há que se considerar viável e necessária, também, uma abordagem hermenêutica, jurídica, não exatamente das compreensões subjetivas de integrantes das instituições, mas do ordenamento conforme extraído da jurisprudência. Não por outra, fala-se em vinculação normativa institucional aos precedentes (ZANETI JR., 2014b)

Isso porque a leitura das políticas públicas de direito processual que ignore a dogmática jurídica torna opacos fatores determinantes para a implementação das formulações legislativas. Essa tarefa será realizada à frente¹⁰⁸. Antes, passa-se a identificar os modelos institucionais de busca desse objetivo, centrados nos precedentes.

2.2 Políticas públicas de estabilização da jurisprudência no STJ: tipos de precedentes e efeitos vinculantes

*Há precedente hoje em dia para
praticamente qualquer proposição.*

(Patricia Wald, 1995)

Como exposto, no campo das políticas públicas, entende-se ser por meio da instituição que o ordenamento adota tecnologias jurídicas (COUTINHO, D., 2013b).

¹⁰⁷ “O exemplo clássico de regras implícitas [...] está na doutrina de precedentes, onde a esquiva *ratio decidendi* de um caso é a regra implícita posta pela corte cuja decisão em um caso particular constitui um precedente aplicável generalizadamente. Isso depende mesmo de das relações institucionais entre tribunais e juízes, e de uma atitude de constância decisória através de diferentes ocasiões no tempo, além de uma ideia simples de universalizabilidade” (MACCORMICK, 2007, p. 26, tradução livre pelo autor). A ideia, mesmo no que tange ao campo do processo e sua gestão, não é nova: “A economia interna do tribunal, e a regulamentação dos actos que escapam às linhas geraes do processo não poderia deixar de estar a cargo do próprio tribunal, sob pena de se crearem dificuldades gravíssimas, e se estabelecerem conflictos de difficil solução.” (MANSO, 1923).

¹⁰⁸ Cf. Cap. 3 “A jurisprudência como matéria de admissibilidade do recurso especial: *ratio* original, transformação e contemporaneidade da Súmula 83/STJ”.

Nessa área de conhecimento, a instituição define-se pela estrutura, quadros, comportamentos e cultura organizacional, suas regras formais e informais (SOUZA, C., 2006); tais elementos, a seu turno, definem as políticas, especialmente na implementação (SARAVIA, 2006). Assim, toma-se o Judiciário como agente institucional e o precedente como instrumento da política pública jurisdicional de estabilização da jurisprudência. A imbricação dinâmica entre esses elementos, instituição-órgão e instrumento-norma, constitui um determinado ordenamento processual. Passa-se, então, a caracterizar esse instrumento.

Como já dito, tem-se evitado ativamente tratar diretamente do positivismo/naturalismo, inclusive em suas versões contemporâneas e contemporizadas¹⁰⁹. Entretanto, parece mesmo inviável abordar a questão da vinculação a precedentes sem tecer algumas considerações acerca das fontes do direito (BANKOWSKI *et al.*, 2016).

Evoca-se, sem dúvida e analogicamente, a abordagem acerca da contraposição entre o naturalismo e o positivismo contemporâneos, significativamente evoluída desde suas polêmicas tradicionais. Assim, nessa oposição, o problema central não é mais a existência de valores imanentes, mas sua prova ou aplicação concreta, questão comum a ambas as concepções (MACCORMICK, 1986b; WEINBERGER, 1986a)¹¹⁰.

Mesmo a distinção rígida entre o *civil law* e o *common law* carrega fortes críticas entre comparatistas. Essa classificação, propugna-se, tem aplicação, mais propriamente, ao direito privado, onde o conceito nasceu e foi desenvolvido, com forte nota de historicidade do direito, não de características intrínsecas. (GLENN, 2019; ZWEIGERT; KÖTZ, 1987)¹¹¹. As diferenças tidas por categóricas no imaginário de

¹⁰⁹ V. as notas 34 (p. 64), 62 (p. 72), 63 (p. 73), 65 (p. 74), 70 (p. 75), 88 (p. 80), 105 (p. 84) e 110 (p. 89).

¹¹⁰ Note-se: “Um lema desse teor não deve envolver uma negação da diferença nas pressuposições ontológicas, nem uma negação da existência de divergências metodológicas entre positivistas e propositores de doutrinas de direito natural. O que ele envolve é uma asserção da irrelevância dessas diferenças para a justificação material do direito” (WEINBERGER, 1986c, p. 112, tradução livre pelo autor). Na mesma linha: “Nossa conclusão deve ser não de que essas questões importantes [acerca da moralidade legal] podem ser seguramente ignoradas pela teoria do direito, mas que elas devem tornar-se o ponto focal da discussão, em lugar de falsas batalhas acerca da inquestionada sobre a possibilidade de leis injustas gozarem de validade legal formal.” (MACCORMICK, 1986c, p. 142, tradução livre pelo autor).

¹¹¹ Sobre a estanquicidade da classificação: “Já foi dito que há tantas classificações [de famílias jurídicas] quanto há comparatistas, e o número e variedade de classificações são em si mesmos indicações da falha do empreendimento. [...] São o *civil law* e o *common law* hoje ‘hermeticamente selados’ um do outro ou convergentes? Os EUA são uma jurisdição de *common law* ou *civil law*?” (GLENN, 2019, p. 437–438, tradução livre pelo autor). “[...] comparatistas até aqui se concentraram no direito privado, e até certo ponto apenas

parte da doutrina já foram há muito afastadas em estudos comparados (CARDOSO, 2017; FRANK, 1956; MACCORMICK; SUMMERS, 2016a; MOTTA; RAMIRES, 2017; NUNES, D., 2011; SOTELO, 1998; VIGLIAR, 2003).

Isso não equivale a dizer inexistirem diferenças. Existem, não há dúvida, mas há igualmente diferenças entre quaisquer ordenamentos que se considere, dentro ou fora de uma mesma família. O sistema norte-americano não é igual ao inglês ou canadense, assim como os espanhol, mexicano, português ou brasileiro têm, cada um, suas notas particulares.

E há também similaridades, não só entre os ordenamentos, como entre as famílias. Em uma outra perspectiva, portanto, a adesão aos precedentes está na essência, na natureza necessária, do próprio conceito de justiça (MACÊDO, 2017), independentemente de suas diversas manifestações específicas, com as respectivas características acessórias, que a ideia ganha nos ordenamentos (SHAPIRO, S., 2020). A existência do adágio latino *ubi eadem ratio ibi idem jus*¹¹² ilustra com perfeição a universalidade desse aspecto da ideia de justiça, presente desde a Antiguidade (CARDOSO, 2017). O caráter criativo ou interpretativo da prestação jurisdicional é outra discussão, por vezes entremeada com a dos precedentes, mas não idêntica.

De modo mais próximo ao presente objeto, e ainda nessa perspectiva, usualmente, diz-se que o *common law*, ao contrário do *civil law*, admite a jurisprudência como fonte primária do direito. Mas o que isso significa? Quer isso dizer que os acórdãos estão ao lado dos textos normativos? Quiçá acima? Não é assim: o precedente judicial sempre estará subordinado ao texto legal, ao menos no plano teórico¹¹³. O que ocorre é que, a despeito de hierarquias formais, funcionalmente, a

advogados privatistas têm interesse na teoria [das famílias jurídicas]. [...] Tais agrupamentos, portanto, podem ser bastante relativos. Por exemplo, é bastante possível que um sistema seja colocado em uma família para fins de direito privado e em outra para fins de direito constitucional. Assim, o direito privado alemão pertence inquestionavelmente à família jurídica germânica, mas pode-se colocar o direito constitucional alemão em um grupo que inclua os EUA e a Itália, mas exclua Inglaterra e França, dependendo do peso que se atribua à presença ou ausência de controle judicial de constitucionalidade como marco do sistema constitucional." (ZWEIGERT; KÖTZ, 1987, p. 65, tradução livre pelo autor). De certo modo, é um problema mais geral da ciência jurídica em si: a abstração da realidade autonomiza os conceitos lógicos do objeto que pretende analisar (VILANOVA, 2003). Também não convém a este estudo discutir a terminologia da classificação (família, sistema ou tradição) (LEGALE, 2016)

¹¹² "Onde houver a mesma razão, haverá o mesmo direito".

¹¹³ "Nos relatos padrões desses sistemas legais, as doutrinas concernentes às 'fontes do direito' atribuem ao precedente judicial um lugar, embora um subordinado à constituição (onde ela for relevante) e à lei estatutária, entre os critérios de validade ou fontes formais do direito." (BANKOWSKI *et al.*, 2016, p. 481, tradução livre pelo autor). No mesmo sentido: (HART, 1994; STRECK; ABOUD, 2017)

magistratura não aplica a lei desvinculada de sua história jurisprudencial (ABBOUD, 2012). De outro lado, ordenamentos que rejeitam com intensidade teórica e formal o recurso aos precedentes, na prática, o adotam; apenas se ofusca o manejo da técnica¹¹⁴.

Note-se que a teoria do *stare decisis*, da autovinculação judicial, desenvolve-se para conter as concepções naturalistas do *common law*, com a pretensão de remover-se uma aura de estar o juiz apenas a identificar o direito nos costumes da terra. O reconhecimento do poder criativo do juiz levou à criação de regras teóricas de contenção desses poderes, pelo delineio doutrinário e jurisprudencial de modos de se operar com os precedentes (BANKOWSKI *et al.*, 2016; PERRONE, 2008; ZANETI JR., 2014b). Esse objetivo, de contenção da magistratura, encontra-se indiferentemente no *stare decisis* e na *jurisprudence constante*, variando somente a eficiência dessas tecnologias (NOVAK, 2018).

Ao contrário do que se poderia supor, portanto, ao se aderir a uma teoria de criação do direito pelo Judiciário é que mais intensamente se passou a considerar e desenvolver meios de contê-los. O *stare decisis* é mais uma responsabilização do sistema diante dos poderes da magistratura que a ampliação desses poderes em detrimento do Legislativo; presta-se a combater o excessivo realismo decisionista (ZANETI JR., 2016). O caráter criativo ou interpretativo e reduz o poder da magistratura, ao tempo em que reforça sua responsabilidade (ZANETI JR., 2016). Reduz o poder da magistratura individualmente considerada, é certo; em termos institucionais, a eficácia das decisões é reforçada.

Lado outro, no plano prático, o que significa, propriamente, dizer que no *civil law* um precedente apenas aponta para a interpretação da lei, não constituindo, ele mesmo a lei? Se a lei é incompleta, vaga ou deliberadamente indeterminada, ou de qualquer modo sujeita a interpretação disputada, e o Judiciário é quem irá defini-la, qual o sentido prático de ignorar essas interpretações como constituintes do direito?

No contexto dessa discussão específica, é preciso assumir que, a despeito da possibilidade de desvios por ocasião da aplicação ou interpretação da jurisprudência, deliberados ou por equívoco, o ordenamento haverá de considerar como adequada ou a postura de independência de integrantes da magistratura, dada sua vinculação

¹¹⁴ É o caso francês (TARUFFO, 2016).

unicamente à lei positivada, ou a obrigatoriedade de observação dos precedentes, como quer que o ordenamento trate de sua formação ou aplicação operativa.

Mas isso não impede que o precedente tenha espaço destacado e próprio, mesmo vinculante, no *civil law*, ou que a lei estatutária seja suplantada pela interpretação vinculante no *common law* (MACCORMICK; SUMMERS, 2016b). Se no *common law* a vinculação é, hoje¹¹⁵, inerente ao próprio conceito de direito, no *civil law* ela se projeta como fator de qualidade, um atributo, do direito (NOVAK, 2018).

O caso da Louisiana é tão significativo e ilustrativo dessa circunstância quanto curioso. O estado norte-americano possui jurisdição de natureza dupla, mista, majoritariamente regida pelo *civil law*. No que tange à força dos precedentes, conquanto normativamente se considere a jurisprudência como fonte secundária e apenas indicativa do direito (e não o direito), na prática, a Suprema Corte estadual impõe a aplicação da sua compreensão aos tribunais subordinados, e é por eles seguida (entretanto, mesmo essa premissa vinculativa é aplicada de forma inconstante e contraditória) (ALGERO, 2012).

Nesse sistema, entende-se que a primeira diferença entre o *stare decisis* e a *jurisprudence constante* é quantitativa: basta ao primeiro modelo um único precedente para vincular as jurisdições subordinadas, conquanto no último seria necessária uma indefinida sequência de julgamentos uniformes que, quando atingida, teria esse mesmo efeito para os juízos inferiores¹¹⁶.

A mais relevante, porém, é quanto à força normativa dos precedentes (PERRONE, 2008; SOUZA, C., 1995; ZANETI JR., 2015). Nisso, a Corte segue a tradição do *civil law* francês e não empresta qualquer autoridade vinculante a eles; são apenas indicativos da interpretação da norma anteriormente obtida. Apesar disso, a Corte adverte aos tribunais que a coerência e estabilidade são inerentes a qualquer

¹¹⁵ O *common law* antecede o *stare decisis* (DUXBURY, 2008).

¹¹⁶ Afirma-se em *Willis v. Caddo* extrai-se: “[...] Embora a Louisiana jamais tenha adotado a doutrina de *stare decisis* do *common law*, ela tem seguido a doutrina civilista da *jurisprudence constante*. A principal distinção entre o *stare decisis* e a *jurisprudence constante* é que um único caso confere suficiente fundamento para o *stare decisis*, enquanto uma série de casos julgados, todos de acordo, forma a base da *jurisprudence constante*. [...] Durante a infância deste estado, o povo da Louisiana resistiu inabalável à importação do *common law* como nosso sistema legal, rejeitando o papel do juiz como criador do direito e optando, em vez disso, por manter o *civil law*. [...] Esse patrimônio não deve ser abandonado agora pela elevação da *jurisprudence constante* a um nível que rivaliza com o *stare decisis*.” (EUA. LOUISIANA. CORTE SUPREMA, 2005, tradução livre pelo autor).

sistema jurídico¹¹⁷ e admite que, com a reiteração jurisprudencial, os pronunciamentos alcançam a categoria de costumes, pelo que integram o ordenamento como fonte de direito, nos termos da legislação e desde que não conflitem com normas positivadas¹¹⁸.

De modo geral, as críticas à inconstância da *jurisprudence constante* se aplicam à realidade brasileira, inclusive no que tange à (des)obrigação dos juízos inferiores de seguirem a lei, conforme interpretada pelo tribunal superior (DUNAHOE, 2004)¹¹⁹. Isso demonstra que a polêmica acerca da fonte do direito não esgota ou resolve a questão da vinculatividade da jurisprudência no *civil law* (ABBOUD, 2012; ZANETI JR., 2014b, 2017), mesmo porque o *judge-made law* é bastante mais limitado no *common law* do que se por vezes se sugere, e nem por isso arrisca-se a afirmar que isso afeta a doutrina de *stare decisis*¹²⁰.

Aspectos alusivos à capacidade institucional, à legitimidade judicial, à hermenêutica e à separação de poderes, não se confundem com o *stare decisis*. Isto é: discutir se a jurisprudência criou direito não previsto em lei (e as implicações dessa conclusão) é um problema bastante diverso e anterior a se afirmar que o direito deve ser aplicado de forma estável e uníssona por quem compõe o Poder Judiciário. O objeto deste estudo é este, não aqueles.

¹¹⁷ Também de *Willis v. Caddo*: “[...] como uma jurisdição civilista que tem repetidamente resistido à importação da doutrina de *stare decisis* do *common law*, devemos ser relutantes em abraçar a ideia de que [...] estamos vinculados a seguir essa orientação. A *jurisprudence constante* [...] tem autoridade apenas persuasiva [...]. O judiciário da Louisiana não cria direito, mas apenas interpreta a lei. [...] A jurisprudência deve complementar, não suplantar, a legislação. Os tribunais são, assim, livres para corrigir erros anteriores na interpretação da lei, sujeitos à cautela de que este tribunal deve ser extremamente relutante em distanciar-se de uma decisão antecedente. [...] Para os juízes da Louisiana, as decisões judiciais anteriores não são mais que interpretações da lei [...]. Disso resulta que erros anteriores na interpretação judicial não ‘isentam’ o juiz de retornar à lei e determinar seu sentido correto.” (EUA. LOUISIANA. CORTE SUPREMA, 2005, tradução livre pelo autor).

¹¹⁸ Assim definiu-se em *Doerr v. Mobil*: “Desse modo, apenas quando as cortes consistentemente reconhecem uma regra de direito duradoura fora da expressão legislativa é que essa regra de direito tornar-se-á parte dos costumes da Louisiana, conforme o art. 3º do Código Civil, e será imposta como a lei do estado” (EUA. LOUISIANA. CORTE SUPREMA, 2000b, tradução livre pelo autor).

¹¹⁹ O autor aponta haver julgados em que a Suprema Corte estadual adota linguagem e espírito típicos do *stare decisis*, reconhecendo a obrigação das cortes inferiores de aderirem à interpretação da lei afirmada anteriormente por si mesmo sob o prisma da *jurisprudence constante*.

¹²⁰ No direito federal norte-americano, apenas de forma excepcional se admite o direito pretoriano como fonte normativa: “A criação judicial do direito na forma de *common law* federal exerce papel necessariamente modesto sob uma Constituição que investe o “poder legislador” do governo federal no Congresso [...] antes de os juízes abarcarem uma nova área para aplicação do *common law*, condições estritas devem ser satisfeitas. [...] Nós admitimos este caso apenas para sublinhar o cuidado que as cortes federais devem exercer antes de aceitar o convite para aventurar-se no uso do *common law*.” (EUA. SUPREMA CORTE, 2020a, tradução livre pelo autor). Note-se: não se trata de discutir se o acórdão invocado correspondente à realidade jurisprudencial, mas de como ele afasta, ou restringe significativamente, de um ponto de vista normativo, a possibilidade de adoção da jurisprudência como fonte do direito federal.

Muitas vezes, pouco além de uma mera sustentação teórica, que oculta a prática jurídica real¹²¹, justifica o apego à submissão unicamente à lei (DUXBURY, 2008; TARUFFO, 2016). Note-se, ainda, que se o Judiciário se limita a interpretar e declarar a lei, tanto mais se poderia falar em vinculação da interpretação, na medida em que somente se está a revelar o sentido preexistente da norma positiva, e não a criar direito; certamente, ao menos o argumento de violação da separação de poderes, se não o da independência da magistrada, perde força (PECZENIK, 2016).

A necessidade de se seguir precedentes se justifica – ou não – em outro plano. Tanto é assim que a evolução do sistema do *common law* do naturalismo de origem ao positivismo como, agora, em sua disputa de retorno (ou acordo de convergência (BANKOWSKI *et al.*, 2016)) ao naturalismo ou seguimento a um pós-positivismo, antipositivismo ou seja lá o rótulo a que se declare aderir¹²², demonstra que a questão não é propriamente da fonte do direito.

É assim, por exemplo, que no *civil law*, pode-se tentar justificar os precedentes em conexão, derivação ou extensão do poder de cassação; seu sentido é um mesmo: tornar a aplicação da lei uniforme em todo o território (BANKOWSKI *et al.*, 2016). Eles possuem um efeito *de sententia ferenda*, *i.e.* de apontar como o julgamento deveria ser feito. A coerência institucional do ordenamento, portanto, mais que a fonte do direito, é o fator determinante para a valorização dos precedentes como força normativa ou vinculante (BANKOWSKI *et al.*, 2016).

Para além dela, há a questão da independência individual de agentes da magistratura (BANKOWSKI *et al.*, 2016), ao que se contrapõe o direito das partes em obterem um mesmo resultado jurídico à luz das mesmas circunstâncias (NOVAK, 2018). Mas além de justificações de direito – igualdade, coerência, integridade, segurança jurídica (DERZI; BUSTAMANTE, 2017; PEREIRA, P. P., 2014; PERRONE,

¹²¹ Hipóteses como a doutrina brasileira de *habeas corpus*, juro compensatório em expropriatórias, desapropriação indireta, exceção de pré-executividade, liminar em *habeas corpus*, *habeas corpus* substitutivo, casamento homoafetivo, sociedade de fato em direito de família, direitos sucessórios de companheira, dano moral, dano moral coletivo, dano estético e reclamação, entre outras, denotam que os limites entre interpretação e criação de direito, mesmo no *civil law*, são, no mínimo, tênues.

¹²² A perspectiva descritiva e classificatória que perpassa este trabalho não poderia admitir menosprezar os esforços taxonômicos. A diversidade de termos e orientações, porém, demandaria, para seu esgotamento, capacidades e recursos indisponíveis e dispensáveis para o que aqui se pretende. Entre outros que agregam, na aplicação ou interpretação do direito, uma perspectiva de alguma convergência entre moral e leis, consignam-se o neoconstitucionalismo, o neojusnaturalismo, o positivismo mitigado, o positivismo axiomatizado, o naturalismo mitigado e o jusnaturalismo contemporâneo (DEZAN, 2020).

2008) – há argumentos instrumentais para a vinculatividade dos precedentes (DUXBURY, 2008; ZANETI JR., 2017).

A tendência legislativa mundial de adoção de conceitos indeterminados, cláusulas gerais e princípios com força normativa amplia a relevância dessa disciplina sistêmica na observância da jurisprudência (MONNERAT, 2012). A demanda por adesão aos julgados anteriores é mesmo universal, não exclusiva do *common law* (ABBOUD; LUNELLI; SCHMITZ, 2014; ALVIM, A.; SCHMITZ, 2017; ALVIM, T. A., 2018; BUSTAMANTE, 2012c; CÂMARA, 2017a; CARDOSO, 2017; FINE, 2000; FREIRE, A., 2017; HENRIQUES FILHO, 2017; JOBIM, 2011; MACÊDO, 2017; MARINONI, 2019; MENDES, A., 2017; PEREIRA, P. P., 2014; SALOMÃO, 2017; SILVA, L. P. Da, 2017; STRECK, 2017; ZANETI JR., 2014b). Configura-se como uma demanda (ou imposição) da ciência processual contemporânea (ZANETI JR.; PEREIRA, C., 2016).

De forma transversal aos ordenamentos, sejam de *civil law* ou de *common law*, são argumentos em favor da vinculação, imposta ou espontânea, dos precedentes: i) a eficiência do Judiciário, pela não repetição excessiva dos mesmos julgamentos; ii) eficiência do direito, em suas implicações sociais; e iii) evitação de litigância desnecessária, pelo estímulo a recursos como forma de fazer valer a interpretação superior contra a de juízos dispersos (BANKOWSKI *et al.*, 2016).

Os contra-argumentos, também transversais aos ordenamentos, podem ser resumidos em: i) adaptabilidade do direito a mudanças sociais e jurídicas; adaptabilidade a especificidades regionais; ii) estabilização e uniformização de normas iníquas (*i.e.*, igualdade formal em detrimento da material); e iii) contestabilidade de precedentes perante argumentos morais promotores de mais nova e intensa coerência.

O ponto de equilíbrio está em algum local entre os extremos, não necessariamente no meio. É preciso haver estabilidade, mas é preciso não impedir a evolução do direito. É preciso haver segurança, mas é preciso garantir direitos individuais, inclusive, se necessário, contra a opinião jurisdicional majoritária. É preciso haver uniformidade (ou unidade (CASTANHEIRA NEVES, 1983)), mas ela não pode servir para opacar peculiaridades relevantes. Essas questões valem e são discutidas quer no *civil law*, quer no *common law*.

Há ainda mais complexificações nos modelos de precedentes, quando analisados de modo transversal pelos ordenamentos. Eles podem ser operados

conforme modelos diferentes mesmo internamente nos vários países. Não há, a rigor, regras, mas concepções doutrinárias distintas e que concorrem pelas preferências dos julgadores, com maior ou menor predominância, inclusive variando ao longo do tempo.

A configuração institucional do Judiciário é tributária dessa política, e implica na forma como esses modelos são adotados¹²³. É, desse modo, que Cortes com multiplicidade de integrantes, divisões com competências concorrentes, mudanças de composição constantes, sem admissibilidade discricionária e com pouca autoadesão a precedentes produzirão jurisprudência pulverizada (TARUFFO, 2016)¹²⁴. A dificuldade de identificar a compreensão institucional da Corte quase esvazia qualquer pretensão de manejar os julgados como precedentes.

O que esses aspectos confirmam é que, para além de justificações teóricas de filosofia do direito e mesmo principiológicas, há elementos instrumentais, pragmáticos, de política pública, que pleiteiam legitimar a força vinculante dos precedentes. Todas essas razões se resumem em duas conclusões, uma principiológica, outra normativa, para se vincular aos precedentes. Pode-se fazê-lo porque se está obrigado a tanto, ou pode-se fazê-lo porque é a coisa certa a ser feita (MACCORMICK; SUMMERS, 2016c).

As explicações da vinculação normativa formal não interessam tanto ao presente estudo; se a lei impõe a vinculação, como no Brasil, em certos casos, a obrigação de, ao menos em regra, segui-la é dada, e a discussão acerca de seu efetivo cumprimento ou possibilidade de desvios à obrigação são de outra ordem, não tratada aqui. Outras explicações, porém, se aproximam de considerações de política pública: pode-se seguir os precedentes porque é o que as partes, a sociedade, a crítica doutrinária, os tribunais instituidores ou os pares, no nível do juízo de aplicação, esperam que seja feito (PECZENIK, 2016).

Entretanto, isso tudo nada responde sobre o que seja um precedente ou como se dá sua vinculatividade. Aqui, serão apenas descritas as teorias, sem perspectiva normativa. Fazer certas opções, tomando elementos presentes em determinados tipos

¹²³ “Em todo sistema legal a organização das cortes influencia a natureza e o uso dos precedentes de ao menos dois modos: a) determina como as cortes podem criar precedentes, como os precedentes são criados e o que é um precedente; b) determina como os precedentes são usados pelas cortes e pelas pessoas, em particular por advogados militantes.” (TARUFFO, 2016, p. 437, tradução livre pelo autor).

¹²⁴ “Consistência e continuidade nas orientações da corte são praticamente impossíveis de serem alcançadas. Variações, mudanças, conflitos e inconsistências são as características típicas do corpo de precedentes produzido por cortes desse tipo” (TARUFFO, 2016, p. 448, tradução livre pelo autor).

de precedentes como característicos do conceito resultaria em uma falácia, excluindo da categoria diversos modos como eles se apresentam conforme os ordenamentos (MACCORMICK; SUMMERS, 2016b).

Assim, uma definição, bastante sintética, de precedente é a que os situa como decisões passadas que servem de modelo para julgamentos posteriores (MACCORMICK; SUMMERS, 2016c). Dada a diversidade de instanciações desse conceito¹²⁵ (ABBOUD, 2012; BLACK, 1886; CURTISS, 1931; DUXBURY, 2008; EMMERT, 2012; FERRAZ, 2017; FINE, 2012; GONZÁLEZ, 2016; GOODHART, 1930; KANE, 2013; LLEWELLYN, 2016; MARINONI, 2013, 2017b; a; MORETO, 2012; MOSCHZISKER, 1924; NADER, 2018; OLIPHANT, 1928; OLIVIER, 2016; PERRONE, 2008, 2017b; a; SCOFIELD, 2002, 2005; SILTALA, 2000; STAINER; KÖNIG, 2018; STONE, 1959; TARUFFO, 2011; WHITNEY, 1904) – a multiplicidade aponta ainda o caráter polissêmico do conceito e as disputas doutrinárias sobre ele –, esta é uma definição suficiente, ao mesmo tempo ampla e precisa. Para além dela, far-se-ia necessário acrescentar qualidades ao termo; daí os precedentes vinculantes, normativos, formais, persuasivos, enunciativos, interpretativos (PECZENIK, 2016), além das combinações entre esses e outros atributos, disseminadas na doutrina.

É assim que, no que tange à vinculatividade, ela varia, podendo ser desde absoluta até inexistente; não há um efeito vinculante, há diversos efeitos vinculantes, conforme as forças dos precedentes (DUXBURY, 2008; PECZENIK, 2016; PERRONE, 2008). Os julgadores posteriores podem não ter meios legalmente válidos e aceitos de evitar a aplicação do precedente – se o fazem, é matéria de outra ordem de análise¹²⁶. Ou podem ter que justificar a não aplicação do referencial. Podem,

¹²⁵ Entre outros. Termos aparentemente incontestados podem corresponder a sentidos diversos diante da doutrina de precedentes, como é o caso de “dispositivo”. Uma leitura ampliada do conceito (DERZI; BUSTAMANTE, 2017) contrapõem-se uma mais tradicional (PERRONE, 2017b), que faria aquela corresponder à tese ou à *ratio*. Llewellyn apresenta mais de 60 técnicas de extração da *ratio* presentes, com maior ou menor legitimidade, na prática forense norte-americana

¹²⁶ “O hábito ou disposição prática do pessoal dedicado ao trabalho legal deve incluir uma disposição de respeitar e buscar respeitar qualquer provisão relevante encontrada em textos de estatutos ou válidos ou precedentes vinculantes, lidos à luz dos princípios e valores que eles expressam. (Talvez, em alguns casos, será mais uma questão de encontrar um meio de contorná-los, reconhecendo que eles de fato existem e que podem ser um tipo de armadilha.) (MACCORMICK, 2007, p. 69, tradução livre pelo autor). Há uma série de meios para realizar a má aplicação deliberada dos precedentes, para, a pretexto de segui-los, reformá-los (MACÊDO, 2017; PEIXOTO, 2015). Ao contrário do que se supõe, o *common law* também enfrenta a proliferação de precedentes contraditórios (WALD, 1995) ou a citação meramente retórica, em reforço argumentativo, de precedentes (que são de outro modo ignorados, conforme seja interessante ao julgador) (ESKRIDGE; BAER, 2007). São alguns problemas reais das jurisdições de *common law*, muitas vezes compartilhados com as de *civil law*.

ainda, simplesmente ser livres para recorrer ou não ao precedente como justificativa de sua decisão presente (MACCORMICK; SUMMERS, 2016c).

Quanto à fonte dessa força vinculante, eles também podem ser formalmente vinculantes – positivados com esse caráter – ou apenas normativamente vinculantes – institucionalmente reconhecidos com essa força; uma terceira possibilidade é que simplesmente não sejam vinculantes. Note-se, são todos modos de ser dos precedentes: eles não deixam de ser precedentes por terem atributos diferentes (MACCORMICK; SUMMERS, 2016c).

Outra variação nos precedentes é a forma como se entende que vinculam. Esses modelos podem ser consolidados, em ordem regressivamente vinculante, em: i) formulador de regras (típico dos precedentes qualificados do CPC/15, mas também do *common law* inglês); ii) analogista-particularista (predominante nos EUA)¹²⁷ e iii) exemplificador de princípios (usual em sistemas de *civil law*) (BANKOWSKI *et al.*, 2016)¹²⁸.

Ligada a essa ideia está a de o quê vincula: a regra enunciada na ementa (CURTISS, 1931)? Na súmula? Na tese? As opções dos ordenamentos variam. Mesmo a forma de publicação dos julgamentos é relevante para a configuração dos precedentes. Há Cortes que selecionam os casos que devem ser publicados, seja pelos julgadores, seja por painéis externos, seja por funcionários especializados, outras que não publicam relatos oficiais, legando-se à iniciativa privada a publicização (TARUFFO, 2016).

Há até mesmo sistemas que vedam a citação de casos declarados “não publicados”. Veja-se: em certos ordenamentos, como o norte-americano, as Cortes podem decidir não só os casos que julgam, senão também os que, julgados, valem ou não como precedentes, mesmo em abordagem prospectiva. A Corte que julga, hoje, decide que a Corte de amanhã não poderá segui-la, e que nem mesmo poderão

¹²⁷ Em vocabulário diverso, trata-se de método casuístico-jurisprudencial (CASTANHEIRA NEVES, 1983).

¹²⁸ Há quem equipare os precedentes unicamente a juízos de subsunção (na terminologia aqui adotada, formulador de regras) e restrinja o raciocínio analógico (analogista-particularista) à jurisprudência (DERZI; BUSTAMANTE, 2017). Não parece inteiramente adequado, como se percebe pela técnica da distinção ampliativa (BARREIROS, 2015). Os primeiros autores têm razão, porém, no alerta para a aplicação analógica de precedentes vinculantes; é preciso extrema cautela para distinguir entre os casos regulados e os não regulados pelo precedente controlador. Reconhecida distinção juridicamente relevante entre ele e o caso presente, não parece haver margem para se desencadearem sobre este, por analogia, os efeitos processuais qualificados das teses vinculantes. O apego extremado a essa leitura minimalista, porém, pode esvaziar de sentido a doutrina de precedentes (PERRONE, 2017b) ou ensejar métodos ilegítimos de manejo dos julgados vinculantes.

os advogados lembrá-la de como julgou tais casos ontem, inclusive com punições monetárias e éticas a representante que cite em petições acórdãos indicados pela Corte como não publicados (*unpublished opinions*)¹²⁹. Perceba-se: os acórdãos são publicados de fato, mas não de direito; são disponibilizados, mas não produzem – não podem produzir, desde o início e de antemão – qualquer efeito para além do caso concretamente decidido (v. p. 139).

A força vinculante também pode ser medida em uma dimensão vertical, da Corte superior sobre as subordinadas, ou horizontal, entre Cortes de mesma hierarquia ou de uma Corte para si mesma. Nesse contexto, o CPC não dispôs – como tentou fazer com os precedentes qualificados – sobre os efeitos processuais e jurídicos das manifestações, qualificadas ou não, dos tribunais para as próprias Cortes que as instituíram.

Há, é certo, princípios alusivos aos autprecedentes, e a vinculação horizontal é da lógica intrínseca do sistema (BRASIL, 2015g, arts. 489, 926 e 927; MACÊDO, 2017; ZANETI JR., 2017), mas nem de longe o CPC especificou detalhadas regras de manejo dos próprios precedentes aos tribunais, como fez para as instâncias inferiores no que tange aos qualificados¹³⁰.

Vê-se, portanto, que a questão saliente no direito processual contemporâneo não é o papel de descoberta ou criação do direito pela magistratura, ou de sua liberdade interpretativa como manifestação de independência, mas seu papel no contexto da unidade institucional do Judiciário para a estabilização jurisprudencial, entendida, heurísticamente, como concretização, principalmente, da isonomia, segurança e efetividade do processo.

¹²⁹ De modo geral, faz-se necessário investigar a disponibilidade e recuperação da jurisprudência no Brasil, inclusive em termos de ciência da informação, matéria de extrema relevância que parece receber pouca atenção doutrinária. No ponto específico, merece ser verificado em que medida a disponibilidade e acessibilidade ampla da jurisprudência, inclusive com banal acesso à íntegra dos votos, favorece a percepção de instabilidade jurisprudencial. Obviamente, não se pode cogitar de restringir a publicidade, mas o fato e suas consequências comportam aprofundamento e crítica. De modo singelo, cabe indagar em que medida o acesso amplo à jurisprudência pode ser equiparado, por contraste, à aparente uniformidade de entendimento supostamente expressa por ordenamentos em que se veda a publicação de votos dissidentes (FRANK, 1956). Em 1990, enquanto o STJ afirmava investir US\$ 1 milhão em tecnologia da informação para divulgação jurisprudencial, o TJPR disponibilizava a seus desembargadores acórdãos selecionados das Cortes superiores em fotocópia (BRASIL, 1990a); sem a evolução do acesso, tanto a força normativa quanto a pulverização jurisprudencial dificilmente seriam constatáveis.

¹³⁰ Notadamente, entre outros, os dispositivos que versam sobre os procedimentos alusivos ao IRDR, IAC, reclamação e rescisória, bem como os afetos à aplicação dos repetitivos aos casos supervenientes ou pendentes.

Resta ver como tais conceitos se projetam no ordenamento nacional, mais especificamente, no STJ. No sistema do CPC/15, reformou-se, essencialmente, a dimensão vertical dos precedentes, *i.e.*, os efeitos dos julgados superiores para as Cortes hierarquicamente subordinadas. Para os precedentes horizontais, pouco foi dito além de princípios e deveres norteadores.

A tensão¹³¹ presente no sistema anterior entre o ímpeto das Cortes superiores de se tornarem referências de uniformização e das Cortes inferiores de aplicar com liberdade o direito mais correto (WAMBIER, 2014) não se dissipou senão pela via legislativa, que fez as opções pelo Judiciário. Mas resta em aberto a mesma situação para a jurisprudência e os precedentes inqualificados. Se a inovação legislativa era necessária, ela veio; o que pode ter escapado ao legislador é a falácia de se tomar o necessário pelo necessário e suficiente (MICHELON, 2009)

Já em seus nascimento, discutia-se na Corte o papel dos precedentes e a força normativa de seus julgados (BRASIL, 1990a). Pelo CPC/15 (v. Quadro 4 – Precedentes no STJ após o CPC/15, p. 75), passou-se, ao menos em parte, no que tange aos precedentes qualificados do STJ, do modelo exemplificador de princípios para o formulador de regras¹³². O modelo intermediário, porém, persiste, e é mesmo defendido pela doutrina influenciada pela prática estadunidense.

Nesse âmbito, as forças vinculantes podem ser enquadradas em grupos correspondentes aos modelos acima. Assim, os precedentes qualificados, normativos formalmente vinculantes (SILVA, L. P. Da, 2017; ZANETI JR., 2014b, 2015, 2016, 2017), editados com atenção principalmente prospectiva, deliberadamente afetados para seguir rito destacado, são altamente vinculantes (PECZENIK, 2016), na medida em que desencadeiam diversos efeitos processuais caso descumpridos e para que

¹³¹ A situação de discrepância entre a própria concepção da corte superior acerca da vinculatividade de seus precedentes e a não recepção dessa ideia pelas instâncias subordinadas é descrita por Taruffo (2016). No Brasil, há também notícia de magistrado que afirmou a incompetência do STF para tratar de certa matéria em ADPF, como admitida naquela Corte, e, acolhendo pleito liminar, determinou a instalação de CPI pelo Congresso (TEIXEIRA, M., 2018).

¹³² Note-se a ironia: ao rejeitar tão intensamente a adesão a precedentes, a prática jurídica brasileira acabou gerando reação proporcional e inversa, resultando em precedentes altamente vinculantes, na prática mais vinculantes que a própria lei, e, apesar de todas as pretensões de restrição das teses aos fatos, tendentes para a natureza abstrata dos enunciados normativos. Além disso, dependentes de sua natureza como fonte do direito. Não era necessariamente indispensável que tal caminho fosse adotado, caso o sistema tivesse espontaneamente seguido, em tempo de atender às demandas sociais, uma política eficiente de estabilização jurisprudencial.

sejam cumpridos¹³³. Sua edição em termos de teses e enunciados dá-lhes caráter de regra abstrata¹³⁴.

Mesmo para essa ordem de precedente, nada, a rigor, impõe ao tribunal ordinário a obediência à compreensão das Cortes excepcionais. Tanto assim que, caso o julgado daquele destoe desta, caberá ao respectivo presidente, diante de recurso, remeter o feito ao colegiado recorrido para juízo de retratação, que pode¹³⁵ ou não ser exercida (TRENTO, 2017)¹³⁶; de fato, em quase um terço dos casos, os tribunais divergem do julgamento uniformizante (BUSTAMANTE *et al.*, 2015).

Há que se notar que os acórdãos dos ritos qualificados operam em dupla dimensão. A partir do instante que o ordenamento optou pela elaboração de teses expressamente declarativas do efeito vinculante e de efeitos processuais específicos para tais enunciados (BRASIL, 2015g), é preciso distinguir essas teses dos demais elementos constantes nos acórdãos de julgamentos qualificados.

Tais elementos, quer parecer, não ganham o mesmo *status* por arrastamento, devendo ser manejados como precedentes comuns *i.e.*, inqualificados. Ressalte-se, porém, que não se trata de dizer, necessariamente, que os textos da tese ou súmula vinculam¹³⁷: afirma-se, com isso, apenas que o julgado é qualificadamente vinculante apenas sobre a matéria que expressamente erigiu a esse *status*. A discussão sobre se o significado da tese ou súmula em si deve ser ou não vinculante de forma autônoma ao acórdão (ALVIM, A.; SCHMITZ, 2017; CASTANHEIRA NEVES, 1983;

¹³³ Furta-se de discutir cada efeito, na medida que extrapolam o presente estudo. Consigna-se, porém, que eles são variados dentro da categoria aqui adotada, de modo a ensejar enquadramentos taxonômicos mais refinados. Assim, desencadeiam-se efeitos diversos para as teses de recurso especial repetitivo e IRDR, IAC e súmulas (arts. 12, § 2º, II e III, 138, § 3º, 311, II, 313, IV, 322, 521, IV, 927, §§ 2º, 3º e 4º, 966, § 5º, 988, IV, 1.035, § 3º, I do CPC/15 (BRASIL, 2015g; DIDIER JR.; CUNHA, 2017)).

¹³⁴ Descabe, aqui, tratar das inúmeras críticas potenciais ao procedimento, que, ademais, não é exclusividade nacional, senão tradição do *civil law* (MACCORMICK; SUMMERS, 2016b). Entre outras citações (BRASIL, 2020k; CASTANHEIRA NEVES, 1983; CRAMER, 2017; LUNELLI, 2017; MAGALHÃES; SILVA, S. A., 2014; SALDANHA, 2010) a análise do enunciado objeto central desta investigação demonstra os riscos do distanciamento entre julgados e teses (v., em especial, a Seção 3.2). Afirma-se, até mesmo, que a objetivação, ao contrário de restringir, contraditoriamente potencializa a liberdade interpretativa pelo aplicador (ALVIM, A.; SCHMITZ, 2017).

¹³⁵ Com mais rigor dir-se-ia “deve”; na prática, porém, nada impede a inobservância.

¹³⁶ Observa a autora que, nessa hipótese, mantida a posição divergente, estará a corte local operando a superação antecipada do precedente ou reconhecendo distinção, restringindo sua incidência, cuja adequação será submetida a confirmação da instância superior pela via recursal própria. De fato, a possibilidade revela importante papel de potencial crítica da interpretação “vinculante” pela instância submetida.

¹³⁷ O art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/15, não resolve a questão, na medida em que mesmo após a identificação dos fundamentos determinantes das súmulas (e teses) são estas que, conforme a norma, regerão o caso. A opção legislativa parece inclinar-se a esta posição; caso contrário, não haveria sentido em exigir a declaração da tese qualificada nem a identificação dos fatos e fundamentos determinantes dos precedentes (BRASIL, 2015g, arts. 489, V, 927, II e IV, 979, § 2º, 988, § 4º, 1038, § 3º, 1039, 1040, III e IV, entre outros). De todo modo, a discussão acerca de o quê exatamente nas teses vincula é profícua (ALVIM, A.; SCHMITZ, 2017; MACÊDO, 2017; ZANETI JR., 2017) e descabe no recorte dado a este estudo, dada sua abordagem descritiva.

PRESGRAVE, 2017; ZANETI JR., 2017) que lhe deu origem é outra, sobre a qual não se avança nesta empreita.

QUADRO 4 – PRECEDENTES NO STJ APÓS O CPC/15

Tipo	Super- precedente institucional	Precedente qualificado	Precedente qualificado a <i>posteriori</i>	Precedente inqualificado ✕	Jurisprudência
Modelo de argumentação	Formulador / extrator de regra	Formulador / extrator de regra	Analogista- particularista	Analogista- particularista	Exemplificador de princípios
Paradigma de controle	Regra (norma)	Regra (norma / tese / súmula)	Caso	Caso	Princípio
Força vinculante ^β	Absoluta	Alta	Alta	Média	Mínima
Normatividade	Institucional administrativa	Formal	Formal	Institucional jurisdicional	Reforço argumentativo
Aplicação	Subsunção	Subsunção	Crítica	Crítica	Heurística
Orientação predominante	Prospectiva absoluta	Prospectiva	Retrospectiva	Retrospectiva	Retrospectiva
Tipo da política pública	Judiciário- jurisdicional imprópria	Jurisdicional própria ^θ	Jurisdicional própria ^θ	Judiciário- jurisdicional própria	Judiciário- jurisdicional própria
Direção da política	Descendente (<i>top-down</i>)	Descendente (<i>top-down</i>)	Descendente (<i>top-down</i>)	Ascendente (<i>bottom-up</i>)	Ascendente (<i>bottom-up</i>)
Órgão instituidor	Plenário administrativo	<i>Full bench</i> temático [×]	<i>Full bench</i> temático [×]	Painéis ordinários ^π [•]	Painéis ordinários ^π
Rito de formação	<i>Sui generis</i>	Especial	Especial	Comum [•]	Comum
Método de abandono [⊙]	Desconhecido	Distinção / revisão	Distinção / revisão	Distinção / superação	Não invocação

NOTAS: (✕) A denominação evita deliberadamente os termos “persuasivo”, comum e ordinário, mas poderia se tecer paralelos com essas concepções. Incluem as matérias de julgados qualificados não abrangidas pelas teses expressamente declaradas como vinculantes, bem como os precedentes do art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/15. (✕) Seções especializadas / Corte Especial. (π) Turmas ou, em ações originárias, Seções e Corte Especial. (β) Conforme efeitos processuais da inobservância. (θ) Mesmo nesse caso, porém, para o direito controvertido, há um elemento institucional a cargo do Judiciário: a decisão de se submeter o tema ao rito especial, que poderia ser classificada como judiciário-jurisdicional própria, em relação às matérias de fundo. (•) Exceto as matérias julgadas em feitos qualificados mas não enunciadas como teses. (⊙) Dada a previsão legal da primeira, com ritos e efeitos próprios, separou-se a revisão da superação. Esta, ademais, pode ser feita de forma prospectiva, antecipada, pela instância subordinada, o que não ocorre com a revisão. A distinção é método disponível a todos os aplicadores.

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

Assim, determinado acórdão de feito qualificado pode julgar as matérias “A”, “B” e “C”. Tendo afetado expressamente apenas “B” como repetitiva, e apenas sobre ela emitindo tese qualificada, não se pode dizer, após a emenda regimental referida, que o STJ julgou também “A” e “C” com efeito vinculante. Esses fundamentos, para fins de vinculação, são *obiter dicta* ou, no mínimo, *judicial dicta* (MARSHALL, 2016; SCOFIELD, 2002).

Ou, talvez numa abordagem mais familiar, pode-se afirmar que coexistem capítulos decisórios qualificados e inqualificados no mesmo acórdão, sendo, em qualquer caso, necessário que o intérprete posterior investigue os fundamentos jurídicos e fatos determinantes do precedente, dando apenas aos associados ao enunciado qualificado os efeitos processuais positivados.

Ainda tratando-se dessas teses jurídicas, sua aplicação, bem ou mal, na prática, opera por subsunção, ou dedução (BUSTAMANTE *et al.*, 2015; DERZI; BUSTAMANTE, 2017; STRECK, 1995). Com isto, porém, não se quer dizer – menos ainda defender – uma aplicação mecânica (ABBOUD, 2012; ABBOUD; LUNELLI; SCHMITZ, 2014; ALVIM, A.; SCHMITZ, 2017; BRUTAU, 1977; KOEHLER, 2017; NUNES, D., 2011, 2012; NUNES, D.; PEDRON; HORTA, 2017; STRECK; ABBOUD, 2015; ZANETI JR., 2017). Assim como um dispositivo legal comporta interpretação, é preciso que se fundamente a incidência da norma pretoriana ao caso concreto. Ocorre que a interpretação pode ser operativa ou aplicativa (ZANETI JR.; PEREIRA, C., 2016), sendo que nesta inexistente ampla reconstrução da norma, seja esta jurisprudencial ou estatutária: limita-se a identificar, nos fatos, as hipóteses previstas na norma, que se tem por suficientemente clara e abrangente para a causa, autorizando-se a fundamentação mais concisa (DIDIER JR., 2015b; KOEHLER, 2017).

Assim como a norma legislada, a tese, norma judicial, é um ponto de partida; é um texto posto em uma garrafa, sujeito à interpretação de quem lê, independentemente das intenções do autor (ECO, 2005). Nesse contexto, as razões dos precedentes que levaram ao enunciado podem ser indubitavelmente relevantes para sua compreensão. Por outro lado, não se pode negar a pretensão contida nessa técnica de fixar prospectivamente e de modo autônomo a interpretação da norma legal¹³⁸.

Há certa contradição na operação das súmulas e teses. Afirma-se ser descabido interpor o especial por violação a súmula, ou por divergência entre ela e o acórdão recorrido; a prática resulta em não conhecimento do recurso. O que se

¹³⁸ “É duvidosa a existência de alguma Corte de *common law* que aceita como convencional a proposição crua de ser a *ratio* criada retrospectivamente” (DUXBURY, 2008, p. 74, tradução livre pelo autor). Há doutrina em sentido oposto (CASTANHEIRA NEVES, 1983).

autoriza invocar para esses fins são os precedentes que deram origem a ela, ou que a apliquem. Incide, nesse caso, o método particularista-analogista¹³⁹.

Entretanto, o ônus imposto à parte se atenua no momento de aplicação do enunciado pelo julgador, quando se admite o método extrator de regra. Pode-se explicar a diferença de tratamento no fato de a norma constitucional somente autorizar o especial pela violação de lei, devendo a parte indicar com precisão, quiçá extrema, o dispositivo federal discutido. Mas isso não parece corresponder à autorização de aplicação abstrata do enunciado pela magistratura.

Porém, os métodos específicos dessa interpretação e fundamentação comportam estudo próprio, situado muito além do que aqui se pretende abordar. Ressalta-se, uma vez mais, a perspectiva descritiva, e não normativa, predominante deste trabalho, e destaca-se que, mesmo entre os críticos da abordagem silogística, prevalece a compreensão de que é assim que se opera, embora não se devesse operar assim.

Tampouco se defende que o método seja mais ou menos adequado ao propósito. Mas a opção do ordenamento é clara¹⁴⁰ quanto ao papel dessas teses na interpretação do direito, e não há como se invocar uma natureza própria “dos precedentes” que exija para todos o mesmo método interpretativo, de modo a retirar da escolha legislativa, seja boa ou má, seu caráter de precedente (BANKOWSKI *et al.*, 2016; MACCORMICK; SUMMERS, 2016c; MARSHALL, 2016). A preferência legislativa encontra eco, inclusive, em certa doutrina de *common law*, que admite a *ratio* conforme a norma proclamada pelo tribunal (MACÊDO, 2017; PERRONE, 2017b).

¹³⁹ Esse método, como aqui compreendido, não se presta a afirmar a fundamentação da decisão em impressões particulares ou decisionistas do julgador, senão nas peculiaridades fáticas das causas, que permitam ou vedem um raciocínio analógico entre elas. Não se trata de privilegiar o particular em detrimento da norma institucionalizada. Menos ainda, se presta a justificar superdistinções, *i.e.*, fundamentações que rompem a coerência e integridade do ordenamento a pretexto de solucionar peculiaridades que, em verdade, enquadram-se na norma universal. É dizer: uma decisão que encontre particularidades fáticas deve, ao se formar, pretender ser universal diante dos novos aspectos identificados. Para uma distinção entre as formas de fundamentação particularista e entre estas e a universalista, v. PEREIRA, P. P., 2014.

¹⁴⁰ Note-se ser deliberada a separação entre a fixação da tese e a solução do caso concreto, como na hipótese de desistência do feito submetido a rito qualificado, à luz dos arts. 976 e 998, p. u., do CPC/15. Ainda em se tratando do IRDR, prevê-se recurso excepcional, de cariz qualificado, contra o acórdão local que fixou a tese abstrata, bem como dos acórdãos em que ela seja aplicada, a demonstrar a profunda abstratividade do modelo de precedentes contemporâneo (BRASIL, 2015g; DIDIER JR.; CUNHA, 2017). Na primeira hipótese, resultará do recurso excepcional tese qualificada, vinculante, abstrata, firmada unicamente sobre uma tese jurídica fixada localmente de forma destacada do substrato fático da causa (a ensejar, na visão de alguns, inconstitucionalidade da previsão do CPC/15 (ABBOUD; CAVALCANTI, 2017). O mesmo ocorre com as revisões de tese (BRASIL, 2019e), ou com todo o método de formação ou reforma de súmulas. Ainda quanto ao IRDR, sua dupla insurgência enseja suas próprias paradoxalidades (GUEDES, J. C.; PINTO, 2021b).

Já os aqui chamados precedentes inqualificados¹⁴¹ operam sua força por analogia fática e jurídica, pelo, no dialeto forense ou grafoleto jurídico (GUEDES, J. C., 2003), cotejo analítico: os fatos subjacentes devem ser identificados para justificar que determinada solução jurídica incide sobre eles de mesmo modo. Aqui, não há espaço para a abstração, simplificação (rarefação) argumentativa ou aceleração (facilitação) procedimental típica das teses, súmulas e ementas (GUEDES, C., 2015; PERRONE, 2008).

A inobservância desses precedentes enseja consequências: nos tribunais superiores, abre-se a via dos embargos de divergência. Nas demais instâncias, segue indefinido o manejo dos aclaratórios caso invocados pela parte e ignorados pelo juízo¹⁴². Em todo caso, essas soluções apenas indicam que o precedente invocado como paradigma deve ser enfrentado, mas não apontam para que se dê a mesma solução à causa. Daí situarem-se numa posição vinculante intermediária.

Ainda nessa categoria, encontram-se os precedentes extraíveis de embargos de divergência e julgamentos por afetação regimental (BRASIL, 2019e, arts. 14 e 16). Embora julgados por órgão de maior autoridade, não chegam a diferir intrinsecamente dos precedentes inqualificados, de modo a justificar sua classificação taxonômica própria.

De outro lado, mesmo por falta de previsão legal, não se lhes pode equiparar com os julgamentos em rito e com efeitos qualificados. Assim, embora tais julgados certamente estejam um semitom acima dos julgados de recursos especiais pelas Turmas, não alçam ao patamar de nota deles distinta. Além disso, é conveniente reservar margem discricionária ao tribunal para deliberadamente optar pela força da vinculação a ser dada a seus julgados, como será visto (v. Seção 4.2).

A seu turno, a jurisprudência, coletivamente considerada como ilustrativa de princípios e padrões interpretativos, possui força meramente influenciadora do direito

¹⁴¹ Conceito similar já foi denominado mini ou microprecedente (LEGALE, 2016; SINCLAIR, 2007), como oposto ao superprecedente. A oposição mais precisa destes, porém, no cenário do CPC/15, parece ser com os precedentes qualificados, daí a opção pelo termo. Os superprecedentes estão algo além, quiçá em outro plano, dos precedentes, e nada impediria que um precedente comum alçasse a esse grau, sem perder sua característica de comum. De mesmo modo, os mini/microprecedentes (o autor não distingue e usa os termos como sinônimos) poderiam ter origem em precedentes qualificados (por sua estrita aplicabilidade) ou em precedentes comuns. Note-se que, no quadro apresentado (Quadro 4 – Precedentes no STJ após o CPC/15, p. 99), não se fala em uma posição genérica da categoria “superprecedentes”, mas de forma específica dos “superprecedentes institucionais” designadamente discutidos.

¹⁴² O STJ possui posicionamentos em ambos os sentidos. Restringindo o manejo dos aclaratórios na hipótese a precedentes qualificados, a 3ª Turma (BRASIL, 2020q). Em sentido oposto, manifestando-se pelo cabimento da oposição por força de qualquer tipo de precedente, a 4ª Turma (BRASIL, 2018i).

incidente ao caso¹⁴³. Ela não se basta para justificar a solução da causa, devendo-se, seja a advogada, seja o magistrado, construir autonomamente os argumentos de suporte à conclusão, ainda que recorrendo à jurisprudência como reforço ou abreviação argumentativa¹⁴⁴. A inobservância desse tipo de fundamento, porém, não enseja maiores consequências.

Soa evidente, ainda, que “a jurisprudência” é uma abstração. Haverá geralmente linhas interpretativas concorrentes, com maior ou menor adesão. A identificação dessas linhas e dos princípios de direito que manifestam dependeria da análise dos casos individualmente julgados, de modo a se proceder uma reconstrução racional do direito aplicado.

Em um sentido, portanto, não há como diferenciar a abordagem da jurisprudência da do precedente: este é um *frame*, um quadro, daquela; somados os quadros, resulta o filme. O filme não se conhece sem a percepção dos quadros, mas os *frames*, sozinhos ou apenas justapostos, tampouco contam a cena; o filme é um algo mais, mas que só pode ser apreendido a partir da visualização dos quadros que o forma¹⁴⁵.

Mas o que se trata aqui ao falar-se nesse tipo de argumentação – da jurisprudência, no Brasil – distintamente da do precedente é o já dito: o fundamento, a centralidade argumentativa, não é precisamente a existência do precedente, mas as razões do autor do texto jurídico que, para sua sorte, estão presentes na jurisprudência. Daí se falar em aplicação heurística da jurisprudência; é um atalho ou aceleração do raciocínio (DUXBURY, 2008; GIGERENZER; GAISSMAIER, 2011; KAHNEMAN, 2011), no caso, pela invocação de argumentos já admitidos pela

¹⁴³ A natureza distintiva dos precedentes ordinários e da jurisprudência coletivamente considerada se dá, apenas, no tratamento emprestado a cada tipo nos argumentos de partes e julgadores. A questão é de perspectiva, faltando-lhes o caráter distintivo preciso dos precedentes qualificados, dispostos expressamente em lei. No fundo, a jurisprudência, a rigor, não é senão a coleção de precedentes; na prática, porém, servem de modos diferentes a fundamentação de textos jurídicos. O método difere, mas não exclui, as técnicas de manejo de precedentes. Nem é exclusivo do *civil law*. Distingue-se a cultura judicial dos EUA e do Reino Unido: neste, não há a prática de identificação de linhas de compreensão jurisprudencial, que existe naquele; entretanto, precedentes historicamente reiterados são reconhecidos como de maior autoridade mesmo nesse ordenamento (BANKOWSKI; MACCORMICK; MARSHALL, 2016). No mesmo sentido, a prática do Tribunal de Justiça Europeu, que convive com os métodos de jurisprudência e precedentes (BARCELÓ, 2016) Essa interpretação transcendente aos casos parece convergir com a proposta metodológica dworkiniana.

¹⁴⁴ A prática já foi criticada como dar tratamento de *buffet* à jurisprudência, com decisões (ou pior, seus trechos) livremente disponíveis para serem citadas conforme necessário para apoiar a posição desejada pelo aplicador (LUNELLI, 2017; THEODORO JR. *et al.*, 2015). Isso também ocorre no *common law*, sendo, ao que parece, problema de outra ordem (ESKRIDGE; BAER, 2007).

¹⁴⁵ Não por acaso, uma acepção dicionarística secundária (ou, mais precisamente, quaternária) de *jurisprudence*, para além das mais comuns equivalentes a sentidos de “teoria do direito”, é “4. Precedentes judiciais considerados coletivamente [...] 7. *Caselaw*” (GARNER, 2009, p. 932, tradução livre pelo autor).

jurisdição, inclusive para operar efeitos de ancoragem, representatividade e sujeito à disponibilidade (TVERSKY; KAHNEMAN, 1974). Mas não se trata de uma característica própria da jurisprudência, senão de sua compreensão no ambiente de *civil law*. Assim, no *common law*, seria falso crer que a magistratura se vincula aos precedentes isoladamente considerados e não na regra de direito que se extrai de sua história normativa (ABBOUD, 2012).

Há, também, os precedentes qualificados *a posteriori*. Quer-se dizer com isso os casos repetitivos julgados pelo STJ anteriormente à emenda regimental que dispôs sobre o rito de julgamento e, em especial, a formulação de teses. São os casos julgados entre 2008 e 2016 (BRASIL, 2008c, 2019e). Nesses julgamentos, nem sempre houve a enunciação da tese específica vinculante. Usualmente sob a fórmula “acórdão submetido ao art. 543-C do CPC/73” ou equivalente, tais feitos demandam análise detida para se identificar a *ratio* subjacente. Isso porque as teses formuladas pela Corte nesse período, e que constam nos bancos de dados específicos, foram produzidas posteriormente, por unidade administrativa, não tendo qualquer força jurisdicional.

Tais teses nem sempre coincidem com a interpretação da própria Corte sobre seus precedentes, inclusive sobre quais as matérias efetivamente julgadas como repetitivas, tanto mais quanto a seu teor ou sentido. As teses desse período são, única e indubitavelmente, apenas indicativas do teor dos julgados vinculantes, não podendo ser consideradas em si mesmas vinculantes¹⁴⁶.

¹⁴⁶ O STJ já se manifestou sobre o ponto: “[...]a conclusão levará forçosamente à necessidade de alteração de parte das teses; entretanto, a providência significará, como será visto, a manutenção da jurisprudência [...] a atividade de edição de teses, àquele momento, não teve caráter jurisdicional. Os magistrados deste Tribunal julgavam os recursos, e adotavam, usualmente, a forma “acórdão [ou recurso] submetido ao regime do 543-C do CPC”, sem explicitar, detidamente, o teor ou redação estritos da tese. Tentava-se, quando muito, editar súmula correspondente ao conteúdo do precedente, sem consenso ou uniformização quanto a seus efeitos e procedimentos. Assim, pode haver discrepância entre a interpretação da unidade administrativa e a extensão do que se decidiu em sede repetitiva [...] Aqui, as teses nesse período não constaram necessariamente nem mesmo das ementas, ao menos na exata forma em que publicadas umas e outras. Trata-se, reitera-se, de providência estritamente administrativa, exercida de forma independente e após completamente exaurida a jurisdição. Nesse passo, sua natureza jurídica em nada difere dos informativos de jurisprudência produzidos pela unidade administrativa responsável pela catalogação e divulgação dos julgados desta Corte. Eventual equívoco nessas bases ou boletins em nada vincularia o exercício jurisdicional, do mesmo modo como a redação das teses no período anterior à Emenda Regimental 26/2016 não pode receber os efeitos que vêm recebendo de forma acrítica. [...] Antes, não raro, as disposições qualificadas se confundiam com a análise do caso concreto, gerando sua própria cota de imprecisão, que, de resto, é mesmo inafastável de qualquer ação interpretativa humana. O fato é que é preciso atentar com maior rigor para o conteúdo preciso dos julgamentos, para além das teses compiladas, nesse período (a discussão perde relevo, ou ao menos muda significativamente de contexto, após a Emenda Regimental 26/2016). Em todo caso, no período anterior à Emenda 26 ao RISTJ, indiscutivelmente são os julgados, e não as teses, que têm efetiva natureza vinculante;

Faz-se necessário incluir ainda nesta classificação os superprecedentes¹⁴⁷ institucionais, editados administrativamente¹⁴⁸ pelo STJ sobre padrões interpretativos para o CPC/15 antes mesmo de sua vigência (BRASIL, 2016h). São absolutamente vinculantes, sem notícia de disputa ou dissídio sobre sua interpretação, nem meios de se insurgir, direta e propriamente, contra sua aplicação ou de se provocar sua revisão.

Sua normatividade não decorre da lei ou de qualquer princípio jurídico; não são senão eloquente face do ordenamento institucional implícito. Formulados pelo único órgão que reúne a integralidade das ministras e ministros do STJ (BRASIL, 2019e), sem qualquer rito específico ou previsão normativa, dispõem administrativamente sobre a prestação jurisdicional, em típica política pública judiciário-jurisdicional imprópria¹⁴⁹. Sua perspectiva é única e absolutamente prospectiva: não havia caso ou causa a ser decidida; nem mesmo a norma interpretada havia entrado em vigor¹⁵⁰.

Pode-se questionar o enquadramento desses “enunciados administrativos” como precedentes, na medida em que desvinculados de julgamentos e editados em sede administrativa. Deve-se notar, porém, que a edição de súmulas é também abstrata e, embora realizada pelos órgãos jurisdicionais e previstas no CPC, não constituem propriamente processos judiciais. São casos intermediários entre a atuação administrativa e jurisdicional.

as teses redigidas pela unidade administrativa são utilíssimas, mas de caráter indexante, não jurisdicional. Portanto, na análise das teses em revisão, não se poderá prescindir de examinar não só as ementas, senão o inteiro teor dos julgados repetitivos.” (BRASIL, 2020k)

¹⁴⁷ “Em alguns casos, contar as citações pode resultar em subestimar o número real de precedentes que são tão efetivos na definição das disposições do direito que previnem as disputas de surgirem, em primeiro lugar ou, se surgem, as induzem a serem resolvidas sem litigância. No limite, um tal superprecedente pode nunca ser citado num acórdão e ainda ter maior significância precedencial que os casos mais frequentemente citados” (LANDES, W. M.; POSNER, R. A., 1976). O conceito é de uso disseminado (EPSTEIN; JACOBI, 2008; GARNER *et al.*, 2016; GERHARDT, 2006; LEGALE, 2016; MANCUSO, 2016; SINCLAIR, 2007). Sua emergência é usada inclusive para criticar uma certa ideia exagerada de força dos precedentes: “De fato, a força do precedente é tão fraca que agora nós temos algo chamado ‘superprecedente’, que, no quanto posso perceber, é exatamente o que precedente deveria significar originalmente.” (LAIN, 2012, p. 44, tradução livre pelo autor).

¹⁴⁸ A poderosa força vinculante da “jurisprudência administrativa”, explicada pela perspectiva institucional do ordenamento, não é nova. A Emenda Constitucional 19/98 (teto remuneratório) teve sua eficácia severamente impactada por deliberação administrativa do STF sobre ela, ampla e rapidamente aceita, embora aprovada por maioria de 7 a 4 (BRASIL, 1998a, 1999b, 2005a, 2010b; RAMOS, S., 1999).

¹⁴⁹ Embora sejam as mesmas pessoas componentes, a formulação desses precedentes não se deu em sede jurisdicional. Não houve partes, lide ou causa. Tratou-se de mera interpretação abstrata e administrativa, sem previsão normativa específica, da legislação que se introduzia. Reitere-se, trata-se, aqui, de abordagem meramente descritiva.

¹⁵⁰ Certamente, noções de política pública de contenção litigiosa ensejaram a antecipação. Basta lembrar uma polêmica básica que já se estabelecia, inclusive em outros órgãos administrativos que se davam a interpretar a norma de forma orientativa, mas divergente, qual seja, a data de início da vigência do então novo CPC.

Além disso, a Súmula 568/STJ demonstra que a correlação entre o enunciado e os julgados pode ser tênue¹⁵¹. A situação é, certamente, *sui generis* e limítrofe, mas parece estar inserida, ainda que de forma marginal e para fins de análise, no conceito aqui adotado.

Assim, é inegável ter o CPC pretendido tornar a aplicação do direito nacional mais isonômica, efetiva e previsível, reforçando, para isso, o papel dos precedentes judiciais. Embora objeto de críticas, mais ou menos severas (MAZZILLI, 2017), a adoção dessa ordem de ideias é fato consumado, e o assim chamado “sistema brasileiro” de precedentes (MANCUSO, 2016) encontra-se em funcionamento, tendo positivado efeitos jurídicos e meios de formação, aplicação, impugnação, controle e abandono de precedentes com incidência, em princípio, obrigatória a todos os casos.

A pretensão de impor pela via legal e processual a adoção de ideias de matiz filosófico e moral talvez seja exacerbada. Nem por isso, entretanto, resulta necessariamente inútil (FREIRE, A., 2017; MENDES, A., 2017). O sistema anterior era mesmo irracional (MACÊDO, 2017; MARINONI, 2019) e é possível que o choque normativo positivo e formal fosse imprescindível para acionar um freio de arrumação na concepção do sistema jurisdicional, reforçando o apelo a sua inerente organicidade, coerência, integridade, previsibilidade e isonomia. Não se pode, porém, ignorar o grau altamente idealista e utópico das pretensões legislativas (OLIVEIRA, C. G.; GUEDES, J. C.; PÁDUA, T. S. A. De, 2018), nem que o caráter tsunâmico (BENETI, 2014) dos acervos dos tribunais não foi plenamente resolvido.

A perspectiva institucional do direito, bem como a leitura do processo pela vista das políticas públicas, não se autonomiza da dogmática técnica ou de identificação dos direitos. Ainda que multidisciplinar¹⁵² o objeto, o presente estudo é do campo do direito¹⁵³, e a norma é manifestação mais visível, para esse campo, da instituição. A

¹⁵¹ Em resumo, o enunciado trata dos poderes monocráticos do relator. Nenhum dos precedentes invocados como ensejadores da súmula travou qualquer discussão acerca desse poder. V. Seção 3.2. Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

¹⁵² Tentando-se, com essa abordagem inicial, “transcender a tradição kantiana pela qual as subdisciplinas das ciências sociais sabem mais e mais sobre menos e menos” (HENRY, 2017, p. 397, tradução livre pelo autor).

¹⁵³ Ainda que se considere os juízes como políticos de toga (SHELDON, 1970), “a toga importa. O direito é diferente, e aos atores judiciários buscam suas políticas e preferências ideológicas de modos diferentes dos agentes eleitos e dos burocratas [...a corte] fala em uma voz diferente, opera com horizontes temporais diferentes e são movidos por incentivos diferentes.” (HANLEY; SILVERSTEIN, 2018, p. 421, tradução livre pelo autor). Ressalte-se, porém: i) “Diferenciação não é demarcação, a diferenciação é melhor entendida como uma concentração distinta e não como um limite” (SCHAUER, 2015, p. 157, tradução livre pelo autor); e ii) a instituição não se configura como um objeto extrajurídico, senão propriamente jurídico, por compor, ela mesma, o direito (ROMANO, 2008).

análise dessa ordem de políticas jurídicas demanda abordagens da dogmática para além da identificação dos direitos e da técnica jurisdicional, senão, também, pela perspectiva das tecnologias jurídicas (SUXBERGER, 2015), em uma consideração pragmática (CALSAMIGLIA, 1990).

Assim, o estabelecimento do diálogo entre as disciplinas, no campo da análise acadêmica, não resulta na conclusão de que a hermenêutica jurídica deva submeter a apreciação dos direitos à lógica consequencialista típica das políticas públicas. Lado outro, a concepção institucional não abdica ou se aliena de outras abordagens do direito. Pode ocorrer, por exemplo, que o direito estatal negue o ordenamento interno de determinada instituição, por tê-lo como antijurídico¹⁵⁴

Para se verificar como essa política jurisprudencial de estabilização jurisprudencial se manifesta no ordenamento brasileiro, é preciso, portanto, proceder hermeneuticamente, pelo interior do direito. Desse modo, volta-se, agora, à dogmática jurídica, passando-se à análise da estabilização da jurisprudência como elemento definidor da admissibilidade do recurso especial, à luz da compreensão jurisdicional do STJ expressa em sua Súmula 83.

¹⁵⁴ “[...] a ordenação do Estado, sendo inteiramente autônoma, pode não reconhecer aquelas que lhe são indiferentes e também opor-se às que lhe são contrárias: as primeiras não serão jurídicas e as segundas serão, absolutamente, antijurídicas; mas estas qualificações variarão, não através das ordenações consideradas em si mesmas, mas pela sua eficácia em relação ao Estado: fora da própria esfera, o julgamento desta última não tem e nem pode ter valor, não só prático, como também lógico [...]” (ROMANO, 1977, p. 77).

3 A JURISPRUDÊNCIA COMO MATÉRIA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL: *RATIO ORIGINAL*, TRANSFORMAÇÃO E CONTEMPORANEIDADE DA SÚMULA 83/STJ

[É tão difícil aprender o uso do precedente] lendo a discussão da doutrina quanto aprender a andar de bicicleta pela leitura de um livro sobre [física] mecânica.

(Edward Farnsworth, 1963)

Busca-se identificar a natureza jurídica processual da jurisprudência do STJ acerca do recurso cujas razões já tenham sido objeto de apreciação anterior da Corte, em sentido contrário ao da pretensão. O ponto em discussão, essencialmente, é a consideração de tratar-se, nesses casos, de juízo de mérito ou apenas de admissibilidade.

Como basilar, toda postulação judicial é analisada de modo bifásico: antes de se avaliar seu teor, julga-se a possibilidade de se adentrar em tal exame. Somente se alcança o segundo momento se vencido o primeiro; se o pedido, ou, no caso, recurso, não preenche os requisitos de cabimento, por mais valorosos que sejam os argumentos quanto ao mérito, estes não serão nem sequer considerados pelo Judiciário. Tais requisitos incluem o cabimento em sentido estrito, a legitimação, o interesse e a inexistência de fato impeditivo/extintivo do direito de recorrer, o preparo, a tempestividade e a regularidade formal (COUTO, 2007; OLIVEIRA, P., 2008; PAIVA, 2012). Mérito, a seu turno, diz respeito, no caso do especial, ao reconhecimento de nulidade (e conseqüente cassação) do procedimento ou reforma do acórdão (por apreciação incorreta do direito) (COUTO, 2007; OLIVEIRA, P., 2008; PAIVA, 2012; TIRONI, 2011; ZANETI JR., 2016).

O enunciado que se revisita tem o seguinte teor: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (BRASIL, 2009d). A análise, porém, se afasta da mera

redação do enunciado¹⁵⁵, de modo a evitar-se o ementismo (ABBOUD; LUNELLI; SCHMITZ, 2014; GUEDES, C., 2015; MAGALHÃES; SILVA, S. A., 2014; NUNES, D., 2012; STRECK, 1995), agravado em seu maior grau na operação com súmulas¹⁵⁶.

Se anteriormente evitou-se avançar sobre a questão, em termos normativos, aqui a abordagem é feita em termos de método de pesquisa, que é algo diverso da questão do modo de ser da jurisdição. Aqui, indubitavelmente, para compreender o que se resumiu na tese sumular, é preciso verificar o que afirmava, à época, a jurisprudência que embasou a redação adotada, bem como sua evolução na história institucional do ordenamento, ou o “caminho do precedente” (COHEN, 1950)¹⁵⁷. O debate aqui, portanto, não é travado diante do texto sumular em si, senão focando-se nos precedentes que lhe deram origem, para extração de sua *ratio*.

A definição do que seja *ratio decidendi* (*holding*, o ponto substancialmente autoritativo do julgado) não é simples¹⁵⁸. Há disputa doutrinária de caráter normativo, *i.e.*, as correntes acadêmicas valoram de modo diverso o que deve vincular, o que deve significar um julgado. Conforme a compreensão teórica, pode-se focar: i) no juízo instituidor ou no juízo aplicador; ii) nos fatos substanciais¹⁵⁹ ou na tese abstrata; iii)

¹⁵⁵ A atividade interpretativa dos julgamentos (ou, no caso, teses) é inevitável e imemorial. Mesmo sob a égide da influência divina nos juízos, estabelecia-se polêmica acerca de seus significados. Registra a literatura acusação, na Grécia Antiga, de um homicídio culposo. O jovem esportista atirou um dardo, em treinamento. Uma criança treinava corrida no mesmo local, e foi atingida. A acusação sustentou ser da vontade dos deuses que ele matasse, inadvertidamente, a vítima, e que fosse condenado por isso. A defesa apontava que a vontade divina era a morte da criança, sendo ímpio condenar o jovem por servir de instrumento olímpico (DOVER, 1974, p. 150). Mesmo os fatos pretensamente “brutos” comportam interpretação. Eles não acontecem perante o juiz; este atua como historiador, conforme as regras de reconstrução processual – probatórias e argumentativas – da causa (FRANK, 1956). Na atual quadra, ninguém arriscaria seriamente dizer que a “verdade real” é realmente obtível pelas vias do processo; os sucessivos ruídos nas interpretações e reconstruções linguísticas dos fatos (pelas testemunhas, peritos e advogados, mas também pelos julgadores em cadeia) acrescentam infundáveis complexidades à percepção do fato. Isso quanto aos fatos; quanto às normas, que nem sequer podem apelar a uma natureza fática “bruta”, a operação interpretativa é ainda mais inerente.

¹⁵⁶ O problema não é exclusivo do ordenamento brasileiro. Registra-se no *common law* antiga polêmica quanto ao papel da ementa (*syllabus*) frente ao acórdão (*opinion*), para fins de se identificar a regra de direito controladora afirmada no caso (CURTISS, 1931). “[...] a *ratio decidendi* de um caso é frequentemente não tanto interpretada quanto repetida, pois não se precisa olhar para além da ementa, na maior parte dos casos, para saber que ele expressa uma *ratio* que será unívoca para qualquer Corte subsequente” (DUXBURY, 2008, p. 74, tradução livre pelo autor).

¹⁵⁷ Nesse passo, caso se identificasse distanciamento entre a jurisprudência e a súmula, a abordagem técnica seria cancelar ou alterar o enunciado, porque não mais apoiado pela compreensão superveniente do tribunal, e não o manter apenas de forma aparente para mudar aspecto relevante da regra de direito que retrata. Poder-se-ia, porém, concluir pela atecnia não do enunciado, mas da própria jurisprudência nele retratada. Não é, porém, a hipótese que, como se pretende haver demonstrado, se verifica.

¹⁵⁸ “A ‘escorregadicidade’ da *ratio decidendi* levou alguns juristas ao desespero [mas] nossa incapacidade de definir ou concordar em uma definição de algo não precisa ser uma barreira a sua identificação e compartilhamento.” (DUXBURY, 2008, p. 78, tradução livre pelo autor).

¹⁵⁹ Para uma ilustração banal e recorrente na literatura (o caso seminal habitualmente discutido é *Donoghue v. Stevenson* (REINO UNIDO, 1932) e seu desenvolvimento em uma doutrina geral de negligência civil), conceba-

nas razões indispensáveis para a solução do caso ou apenas nas suficientes; iv) no raciocínio expresso ou em suas razões implícitas; v) nas matérias submetidas ao contraditório ou nas tratadas pelo julgador; vi) no caso concreto do passado ou na regra (tese) jurídica enunciada para o futuro; e, entre outros¹⁶⁰, vii) nas conclusões jurídicas ou nas razões para alcançá-las (ABBOUD, 2012, 2018b; BRANTING, 2000; CURTISS, 1931; DUXBURY, 2008; EMMERT, 2012; FERRAZ, 2017; GONZÁLEZ, 2016; GOODHART, 1930; KOEHLER, 2017; LEE, 2015; LÜCKE, 1989; MACÊDO, 2017; MARINONI, 2013, 2017c; MARSHALL, 2016; NADER, 2018; OLIPHANT, 1928; PERRONE, 2008, 2017a; RE, 1994; SCOFIELD, 2005; SILTALA, 2000; STONE, 1959; TARUFFO, 2011).

Não se fará opção doutrinária sobre o ponto neste trabalho. Basta-se identificar como a Corte interpreta sua própria jurisprudência, em uma perspectiva, conquanto analítica, descritiva. Isso porque, se há controvérsia algo – ou até aqui –, insolúvel sobre a concepção normativa da *ratio*, os sistemas jurídicos trabalham habitualmente, e com consenso suficiente, com os precedentes (ainda que não vinculantes) e seus significados jurídicos. Além disso, pode-se conceber que os métodos de extração do sentido das decisões podem variar conforme o estilo de fundamentação adotado no julgado, exigindo técnica condizente com a forma como a Corte se pronunciou (MARSHALL, 2016). Dificilmente se poderia falar em um único método e, como dito, ainda que se admita tal viabilidade, ela se daria em um plano prescritivo que não se coaduna com a pretensão deste estudo.

Assim, apresenta-se, inicialmente, a crítica doutrinária acerca do não conhecimento do recurso especial quando já apreciadas as razões recursais. Passa-se, então, a identificar a lógica jurídica subjacente ao enunciado, para afirmá-lo como juízo de admissibilidade. Em seguida, aborda-se a transformação jurisprudencial do

se uma série de casos sobre ingestão de corpos estranhos em produtos alimentícios. Suponha-se que, nos primeiros, sempre tenha ocorrido que o corpo estranho fosse um rato, e o produto, um mesmo refrigerante. A regra transcendente poderia ser limitada unicamente a esses elementos específicos, sem real universalização. Mais além, ocorre de haver um inseto em um enlatado. Ainda em uma visão minimalista, poder-se-ia aplicar aquelas regras anteriores, já de forma mais universal, aos tais casos, então presentes. Indo-se mais além, poder-se-ia extrair uma regra geral de responsabilidade do fornecedor de gêneros alimentícios por danos aos consumidores. Ainda mais além, conforme o caso presente demandasse, essas regras poderiam ser lidas como uma responsabilidade de qualquer fornecedor de produtos, ou mesmo serviços, ao consumidor, por danos decorrentes dessa relação. A regra, porém, é sempre reconhecida retrospectivamente, no caso presente olhando-se para as decisões passadas, ainda que estas tenham sido construídas com racionalização deliberadamente prospectiva, ambicionando serem universais.

¹⁶⁰ Llewellyn, como dito, cataloga, apenas exemplificativamente, 64 técnicas de extração da *ratio* (LLEWELLYN, 2016).

teor da súmula, com a passagem da afirmação de ausência de dissídio¹⁶¹ para abranger, também, a ausência de interesse recursal¹⁶² na apreciação do recurso quando reitera argumentos já afastados pelo tribunal. Volta-se, então, à crítica doutrinária inicial para enfrentá-la na hipótese da Súmula 83/STJ. E conclui-se quanto à natureza do juízo na aplicação do enunciado, bem como pela sua compatibilidade com o ordenamento processual contemporâneo.

A crítica tem origem na seguinte situação. Na década de 90, o STJ adotava, sob auspícios de prática do Supremo, uma certa técnica de julgamento, tida como peculiar ao recurso especial por contrariedade à lei, diante da norma constitucional de regência. Assim, caso o tribunal concordasse com o acórdão recorrido, inexistiria nele violação de lei federal. Como essa contrariedade é requisito de cabimento do especial¹⁶³, ele seria incabível.

Em outras palavras: o recurso especial poderia não ser conhecido por razões de mérito, após a apreciação plena das razões recursais¹⁶⁴. Inexistiria possibilidade de desprovimento do recurso especial pela alínea “a”; ou seria conhecido e provido, ou seria não conhecido. A “peculiar técnica de julgamento”, ademais, somente incidiria na hipótese do recurso especial pela alínea “a”: a todas as demais vias, recursais ou originárias, inclusive ao recurso especial pela divergência¹⁶⁵, seria aplicável a usual abordagem bifásica, distinguindo o exame das preliminares (conhecimento) e mérito (provimento).

¹⁶¹ Textualmente, o enunciado refere-se ao recurso especial pela divergência, isto é, pela alínea “c” do art. 105, III, da CF/88.

¹⁶² Passando a incidir também aos recursos interpostos com fundamento na contrariedade à lei federal (alínea “a” do art. 105, III, da CF/88).

¹⁶³ Diz a hipótese de cabimento do especial: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas [...], quando a decisão recorrida: [...] a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência [...].” (BRASIL, 1988). Trata-se aqui indistintamente as hipóteses de contrariedade ou negativa de vigência, adotando-se, ainda, como sinônimo o termo violação de lei.

¹⁶⁴ A crítica essencial da doutrina é que, ao analisar as alegações recursais e confrontá-las com as disposições legais, só então não conhecendo o especial, o tribunal efetivamente pronunciou-se sobre o mérito da causa. No mesmo sentido de Moreira, TIRONI, 2011.

¹⁶⁵ “O raciocínio seria o seguinte: para que se configure, *ad litteram*, a competência do Tribunal, é preciso que a decisão impugnada contrarie realmente (e não apenas supostamente) a lei. Portanto, ao verificar a existência real da alegada contrariedade, está o Tribunal, ainda, apurando se é ou não competente para julgar o recurso. Está, pois, no plano preliminar; e, se sua conclusão é negativa (= a decisão não contrariou lei), o que ele deve fazer é recusar-se a julgar o recurso - ou seja, não conhecer deste. [...] Daí ser mais fácil, para o tribunal, acomodar à boa técnica sua atividade, no julgamento de recursos interpostos pelas letras b e c. Ao que se saiba, nunca surgiu aí problema algum, no tocante à individualização dos dois juízos, o de admissibilidade e o de mérito. A ninguém ocorreria supor que o Tribunal, todas as vezes que conhece do recurso, deva necessariamente provê-lo, isto é, que fique preexcluída, como inconcebível, decisão de conhecimento e desprovimento.” (MOREIRA, J. C. B., 1999).

Tal compreensão da Corte era tão inequívoca quanto equivocada: para os julgadores, seria correto que a Corte não conhecesse do recurso após analisar detidamente suas razões e concluir por seu desacerto. É como se o recurso fosse retroativamente inadmissível, após julgado o acerto do acórdão diante das razões desacolhidas da parte insurgente. Desde já se destaque: essa técnica era aplicada em todos os casos, independentemente de pronunciamento anterior da Corte sobre a matéria; *i.e.* a questão não envolve especificamente a Súmula 83/STJ.

A polêmica antecede a própria Corte; já o STF enfrentava a crítica, sob a Constituição ditatorial. Em 1990, em encontro com presidentes de todos os tribunais locais – federais, estaduais e de alçada – para discutir especificamente o recurso especial e sua nova legislação, os ministros painelistas e os desembargadores participantes discutiam o modo de abordar, ainda que tangencialmente, o mérito no exame de admissibilidade (BRASIL, 1990a; DANTAS, J., 2005)¹⁶⁶. Um dos presidentes de Corte local lamentava-se, após a exposição de um ministro acerca do dever do juízo de admissibilidade na origem verificar tais aspectos, de ter recebido admoestação do relator na instância superior por ter assim procedido. De fato, registra-se, nesses primórdios, posições contrárias sobre o tema (COSTA LEITE, 1989)¹⁶⁷.

A doutrina contrária é expressamente referida pela jurisprudência do STJ¹⁶⁸. Para o tribunal, àquele momento, a crítica de Barbosa Moreira acerca da confusão

¹⁶⁶ Afirmava o ministro Athos Carneiro, sobre o exame de admissibilidade na origem: “Se essa triagem não for feita, até com certo rigor, corre-se o grave risco de ver remetidos a este Tribunal não milhares, mas dezenas e dezenas de milhares de recursos especiais, e cairíamos em breve tempo em uma “crise do Superior Tribunal de Justiça”, tendo em vista o número limitado de juízes nesta Corte, que não deve, aliás, ser excessivamente numerosa.” (STJ, 1990, p. 80). A proposta de Carneiro era bastante agressiva: o dever do presidente local era de analisar o *fumus boni iuris* do especial e apenas admiti-lo se construído sobre fundamentos razoáveis, e não por mero desincumbência profissional do advogado. No debate, Costa Leite afirmava que a posição externada por Carneiro era majoritária na Corte.

¹⁶⁷ Dez anos depois, na Presidência do STJ, Costa Leite reclamaria do “passe de mágica” que retirou da reforma do Judiciário a súmula vinculante e repercussão geral no recurso especial, sustentando que causas como despejo não teriam cabimento na instância excepcional (BRASIL, 2000a). Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

¹⁶⁸ Como no EDcl no REsp 23.999: “A técnica adotada pela Turma no julgamento do recurso especial, quando este é interposto à base da letra “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, efetivamente pode dar margem à perplexidade manifestada nos embargos de declaração. Nesse caso, o recurso é conhecido e provido, ou simplesmente não conhecido; o não conhecimento do recurso especial pode, assim, se dar por razões de mérito. Barbosa Moreira criticou essa técnica por não distinguir o juízo de admissibilidade do juízo de mérito; para que o órgão *ad quem* possa legitimamente averiguar essa existência – sustentou – e portanto o recurso mereça conhecimento (juízo de admissibilidade), dele deve conhecer o Superior Tribunal de Justiça, para, em seguida, examinar-lhe o mérito, provendo-o ou desprovendo-o conforme entenda, respectivamente, que o acórdão recorrido na verdade contrariou ou não o tratado ou a lei federal” (Juízo de Admissibilidade e Juízo de Mérito no Julgamento do Recurso Especial, Revista de Processo nº 59, P. 9). O Superior Tribunal de

entre o juízo de admissibilidade e de mérito seria infundada, sendo adequada a conclusão de que nos recursos especiais, quando se os nega, na verdade, deles não se conhece¹⁶⁹.

O doutrinador citado pela Corte replicou (MOREIRA, J. C. B., 1999). Além de reiterar a ilogicidade da técnica excepcional, destacou seus efeitos processuais diante dos recursos adesivos e da rescisória, ambas espécies de conhecimento vedado ao STJ se vinculadas a recurso inadmitido. Conforme o autor, o paradoxo teria levado à edição da Súmula 249/STF¹⁷⁰, para afirmar a própria competência da Corte para as rescisórias voltadas contra acórdão seu que, embora não tenha conhecido do extraordinário, analisou seu mérito.

Os argumentos de Moreira são mesmo irrefutáveis, e acabaram por prevalecer no STJ (bem como no STF), que abandonou a tese da “peculiar técnica de julgamento” do recurso especial pela alínea “a”. Resta analisar se esses argumentos são aplicáveis à hipótese da Súmula 83/STJ, seja no recurso pela divergência, seja no pela violação da lei. Para tanto, faz-se necessário, antes, identificar as razões jurídicas contidas no enunciado.

Editada também na década de 90, a Súmula 83/STJ tem como base dez precedentes (v. Quadro 5 – Precedentes da Súmula 83/STJ, p. 92) julgados entre

Justiça, pela maioria das suas Turmas, a despeito dessa valiosa opinião, seguiu o procedimento que o Supremo Tribunal Federal observava, e até hoje observa, no julgamento do recurso extraordinário – este o objeto da crítica do eminente processualista: “O Supremo Tribunal Federal, entretanto, firmou prática não condizente com os princípios acima expostos” (op. cit. p. 9). Nessa linha, o que os embargos de declaração qualificam como contradição é técnica de julgamento peculiar aos recursos especial e extraordinário.” (BRASIL, 1996a). No mesmo sentido, o EDcl no REsp 13904, talvez fundante da explicitação das razões, também reporta-se diretamente à doutrina de Barbosa Moreira para rejeitá-la com base no regimento interno de então: “No julgamento do recurso especial, - dispõe o art. 257 do Regimento Interno – ‘verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie’. Na hipótese da alínea a, não constatada, no julgamento do especial, a contrariedade ou a negativa de vigência de tratado ou lei federal, cumpre ao Tribunal declarar que não conhece do recurso, simplesmente.”. Acresce, ainda, as seguintes razões, de ordem prática e teor profético: “Aliás, se acolhida a lição do mestre, o recurso extraordinário em gênero, de que são espécies o extraordinário (matéria constitucional) e o especial (matéria infraconstitucional), transformar-se-ia em recurso ordinário, simplesmente, e, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça não daria conta dos processos, tal a facilidade para a interposição do recurso, e perderia, conseqüentemente, a sua finalidade, ou o motivo que levou o constituinte a criá-lo. Enfim, deixaria de cumprir a sua missão constitucional, e estaríamos precisando talvez de um Tribunal em cada Estado-membro.” (BRASIL, 1992e). Ainda no mesmo sentido: EDcl no REsp 46478 e EDcl no REsp 132719 (BRASIL, 1996b, 1998b, 2001a). A disposição regimental mencionada ainda vale *ipsis litteris*, embora tenha a norma tenha sido deslocada para o atual art. 255, § 5º (BRASIL, 2019e).

¹⁶⁹ Embora o tema não fosse pacífico (SANTOS, C., 1995).

¹⁷⁰ Também o STJ editou enunciados similares, alusivos aos embargos de divergência: Súmulas 315 (Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial) e 316 (Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial) (BRASIL, 2005b; c).

dezembro de 1990 e setembro de 1992 (BRASIL, 2009d). Neles¹⁷¹, mostra-se clara a posição da Corte: o recurso especial que visa discutir divergência entre tribunais superada no âmbito do STJ deve ser barrado já em juízo de inadmissibilidade, na origem¹⁷².

Nesses casos, o colegiado efetivamente não conhece do recurso, sem analisar o mérito das alegações, à vista da inexistência de divergência¹⁷³, por não persistir, contemporaneamente, o dissídio¹⁷⁴. A discussão foi tratada expressamente em ao

¹⁷¹ Há precedente que, embora adotado como justificador do texto sumulado, não contém *ratio* suficiente para informar a discussão aqui traçada. O REsp 5.922 não deixa claro se os embargos foram desprovidos no mérito ou por óbice a seu conhecimento. O colegiado seguiu o relator para “rejeitar” os embargos. Pode-se especular em que medida o fato de o alinhamento jurisprudencial dos colegiados ser posterior à interposição e admissão (monocrática) dos embargos possa ter influenciado na redação, mas ainda será mera especulação. De toda sorte, o precedente é impreciso, tampouco servindo para desconstituir o entendimento claramente encontrado nos demais (BRASIL, 1992b, 2009d). O mesmo ocorre no REsp 22.587 (BRASIL, 1992d, 2009d): apesar do dispositivo falar em não conhecimento, aprecia a correção do acórdão recorrido (além de apreciar a alegação de constitucionalidade do dispositivo invocado, o que, talvez, não poderia nem ser objeto do recurso especial). Embora, no limite, respaldando a redação do enunciado, o julgado não fornece *ratio* apta a sustentá-la, carecendo de fundamentação adequada para o fim. A rigor, não poderia servir de precedente do enunciado. Em outro caso, o dispositivo é atécnico, mas a *ratio* é clara (REsp 11.349): “O apelo especial não comporta conhecimento. Pelo enfoque da alínea ‘a’, a pretensão recursal envolve interpretação de cláusula contratual. Em relação à alínea ‘c’, o dissídio jurisprudencial não restou caracterizado. Os paradigmas indicados traduzem orientação superada. [...] Nego provimento.” (BRASIL, 1992c, 2009d). Note-se o mesmo problema quanto à análise de teor contratual, de conhecimento vedado à instância superior na linha da Súmula 5/STJ (“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”) (BRASIL, 1990c). Assim, embora se tenha “negado provimento”, o fundamento do julgado é expresso: o dissídio não foi demonstrado, ante à superação do entendimento retratado nos paradigmas. Como dito, a questão versa sobre conhecimento, não mérito, do recurso; atécnico, portanto, é o dispositivo do precedente, não a súmula que dele resultou. Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

¹⁷² Veja-se o AgRg no Ag 6.511: “Daí porque, superada a divergência com os paradigmas trazidos a cotejo pela recorrente, ora agravante, todos do extinto Tribunal Federal de Recursos, possibilidade de êxito não teria o especial interposto. Em consequência, *data venia*, acertada foi a decisão do Tribunal *a quo* em inadmitir o seu processamento.” (STJ (2ª TURMA), 1990; STJ, 2009). EREsp 2.868: “A divergência existente sobre o tema entre as Terceira e Quarta Turmas desta Segunda Seção encontra-se superada [...] Neste sentido passaram a alinhar-se, já agora à unanimidade, os pronunciamentos desta Seção [...]. Pelo exposto, e nos termos da Súmula n. 247 do STF em aplicação analógica, meu voto é no sentido de não conhecer dos embargos.” (BRASIL, 1991b, 2009d). Este segundo julgado refere-se à Súmula 247/STF (“O relator não admitirá os embargos da Lei 623, de 19-2-1949, nem deles conhecerá o Supremo Tribunal Federal, quando houver jurisprudência firme do Plenário no mesmo sentido da decisão embargada”) (BRASIL, 1963b) que tem, também, caráter de admissibilidade. O próprio STJ editou enunciado no mesmo sentido, alusivo aos embargos de divergência e sua inadmissibilidade nessa hipótese. A Súmula 168/STJ (“Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”) (BRASIL, 1996d) será discutida a seguir. Todos esses enunciados retratam uma mesma lógica de direito. De igual modo o REsp 12.474: “[...] não cabe a este Tribunal rever os fatos da causa para modificar a conclusão do tribunal estadual. Diante do exposto e da superação da divergência, não conheço do recurso.” (STJ (3ª TURMA), 1991b; STJ, 2009). Note-se que se situou no mesmo plano de cognição recursal a incidência das Súmulas 7/STJ e 83/STJ.

¹⁷³ O REsp 5.880 esbarra na polêmica terminológica quanto ao cabimento do especial pela violação da lei federal, na medida em que aprecia o recurso e a jurisprudência para, apenas então, afirmar a ausência de contrariedade à norma. No entanto, quanto à divergência, não se incorre no mesmo problema. (BRASIL, 1991c, 2009d).

¹⁷⁴ REsp 10.399: “[...], o apelo foi admitido apenas pela divergência pretoriana [...] muito embora reconhecendo o órgão de origem que a matéria já se encontra sumulada neste Tribunal. Assim, melhor teria agido aquele órgão se tivesse inadmitido o recurso na linha do Enunciado n. 286 da súmula do Supremo Tribunal Federal, haja vista estar o dissenso superado na matéria. [...] Em suma, não conheço do recurso.” (STJ (4ª TURMA), 1991; STJ, 2009). O enunciado da Súmula 286/STF (“Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do

menos um dos precedentes, tendo havido votos dissidentes quanto a se tratar de admissibilidade ou mérito recursal, prevalecendo o primeiro entendimento¹⁷⁵. Em outro caso arrolado¹⁷⁶ como fundamento da Súmula 83/STJ, além desse teor idêntico, acresceu-se importante razão de ser dessa compreensão da Corte: o STJ não tem o dever de se repetir em seus julgamentos, quanto já tenha enfrentado anteriormente a tese recursal.

Em suma, não há dúvidas de que o tribunal não só estava plenamente ciente da polêmica como compreendia predominantemente tratar-se de hipótese de inadmissibilidade do recurso cuja divergência alegada encontrava-se superada, tanto porque impossível a demonstração do dissídio quanto porque descaberia exigir da Corte o rejuízo de tese recursal já afastada. Assim, a redação do enunciado não foi displicente ou atécnica, mas fiel à compreensão então vigente na Corte – que, a seu turno, evoca a jurisprudência do STF já sumulada em 1963¹⁷⁷ – e retratada nos precedentes selecionados.

plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”) ainda é aplicado naquela Corte, a despeito da inexistência na CF/88 de hipótese de cabimento de extraordinário pela divergência; a discussão atual se trava à luz da transcendência da repercussão jurídica da divergência interpretativa apontada pelo recorrente (BRASIL, 2020f)

¹⁷⁵ Conforme o relator do REsp 22.728, Dias Trindade, “É, deste modo, superada pela Súmula, a orientação do acórdão em divergência, a recomendar, pela aplicação do princípio sumular, o não reconhecimento do recurso. É certo que, em julgamento anterior, concordei em aceitar o dissídio e, conhecendo do recurso, negar-lhe provimento, mas, melhor examinando a matéria, estou convencido que a invocação da Súmula, em casos que tais, elide a possibilidade de se examinar eventual divergência, ainda que com julgado deste Tribunal, em face da superação antes aludida. Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.”. O voto dissidente, de Nilson Naves, registrou: “Em casos assemelhados, tenho conhecido do recurso. Peço licença ao Sr. Relator para conhecer, porque me parece demonstrado o dissídio. Conhecido, ao recurso nego provimento”. A certidão é inequívoca: “Vistos, relatados, e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso especial, vencido o Ministro Nilson Naves, que dele conhece mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.” (STJ (3ª TURMA), 1992; STJ, 2009).

¹⁷⁶ EREsp 2.873: “Na época da interposição dos embargos de divergência havia nítida discrepância entre as decisões [...] atualmente os embargos de divergência não logram firmar-se sob o prisma da discrepância, porquanto em decisões posteriores a Segunda Seção deste Tribunal firmou posicionamento na mesma linha do acórdão embargado [...] desservem à demonstração da divergência os paradigmas de entendimento já superado pela jurisprudência da Seção respectiva. Essa interpretação tem por manifesto propósito poupar o Superior Tribunal de Justiça de se repetir sobre a definição quanto a prevalência de determinada tese jurídica, quando já houver anteriormente feito tal opção.” (STJ (2ª SEÇÃO), 1991a; STJ, 2009).

¹⁷⁷ Além da própria Súmula 247/STF, extrai-se da jurisprudência da mesma Corte : “Não se admite recurso extraordinário para discussão de prova, nem por mera rebeldia contra jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal. Agravo não provido.” (BRASIL, 1963a)

QUADRO 5 – PRECEDENTES DA SÚMULA 83/STJ

Processo	Dispositivo	Ratio	Força autoritativa para o enunciado
EREsp 5.922	Rejeitar	Inconclusiva	Inservível
REsp 22.587	Não conhecer	Correção do acórdão local	Inservível
REsp 11.349	Negar provimento	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência	Apoiado pela <i>ratio</i> , a despeito da redação do dispositivo
AgRg no Ag 6.511	Negado provimento	Mantida a inadmissão afirmada na origem	Plena (o desprovimento refere-se ao agravo de instrumento, não ao especial)
EREsp 2.868	Não conhecer	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência	Plena
REsp 12.474	Não conhecer	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência	Parcial. Embora coerente e convergente com o enunciado, há parca fundamentação
REsp 5.880	Não conhecer	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência	Plena para alínea “c”. Quanto à alínea “a”, incorre-se no equivocado não conhecimento pelo mérito
REsp 10.399	Não conhecer	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência	Plena
REsp 22.728	Não conhecer	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência	Plena
EREsp 2.873	Não conhecer	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência. Tribunal não tem obrigação de se repetir quando já rejeitou a tese recursal anteriormente.	Plena

NOTA: (1) Enunciado: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

Portanto, na origem da Súmula 83/STJ, a regra de direito extraível dos precedentes é, inequivocamente, a de ser descabido o recurso especial quando o entendimento do paradigma invocado pela parte não mais retrata a compreensão do respectivo órgão julgador. Perceba-se que, nesta hipótese, de recurso especial pela alínea “c”, nada da crítica de Moreira se aplica. Ausente a divergência, as razões de mérito do recurso não chegam a ser analisadas.

Essa mesma lógica se verifica no julgamento dos embargos de divergência, o que reforça a coerência da posição dos tribunais superiores. Tais recursos são, pragmaticamente, equivalentes a um “recurso especial pela alínea ‘c’ interno” à própria Corte. A verificação do dissídio interpretativo nessas vias é essencialmente idêntica (STJ, 2019, arts. 255 e 266), sofrendo as mesmas implicações, como se demonstra a seguir.

3.1 Expansão da *ratio* sumulada: da sua confirmação nos embargos de divergência à transformação no recurso especial pela contrariedade à lei

Você se debruça sobre a borda dos meus sentidos / e tem a vertigem das coisas que eu não disse.

(Trumbull Stickney, 1904)

Sem surpresa, portanto, constata-se a existência do enunciado 168/STJ¹⁷⁸, cujo teor repete quase literalmente a Súmula 83/STJ. Sua compreensão, à luz dos precedentes que fundamentam sua redação, confirma a *ratio* acima identificada¹⁷⁹ (v. Quadro 6 – p. 94). Isto é: inexistindo dissídio contemporâneo, os embargos restam prejudicados por ausência de utilidade recursal, revelando hipótese mesmo de descabimento. Isso porque seria impossível demonstrar uma divergência que, ao tempo do julgamento, já não mais existe¹⁸⁰. Ademais, seria desnecessária a repetição pela Corte dos mesmos julgamentos. O STJ chegou a afirmar enfaticamente ser “perda de tempo” a rediscussão das teses já apreciadas¹⁸¹, pragmatismo também encontrado na jurisprudência do STF invocada pelos precedentes¹⁸².

Note-se que, embora o juízo de inadmissibilidade dos embargos de divergência seja feito monocraticamente pelo relator, um dos precedentes da Súmula 168/STJ foi levado diretamente ao colegiado¹⁸³. Porém, nele, o relator penitencia-se expressamente pela apreciação, segundo ele mesmo, desatenta e equivocada da

¹⁷⁸ Súmula 168/STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” (BRASIL, 2010c).

¹⁷⁹ AgRg no EREsp 864: “[...] estes embargos apenas fazem sentido, enquanto permanece a divergência. Se um dos órgãos em confronto amolda sua jurisprudência ao entendimento do outro, os embargos perdem utilidade. Vale, assim, para os embargos de divergência, a regra assentada na Súmula n. 286 do Supremo Tribunal Federal. É correto, pois, afirmar que não cabem embargos de divergência, quando a orientação dos órgãos postos em confronto harmonizou-se da decisão recorrida.” (STJ (1ª SEÇÃO), 1993b; STJ, 2010).

¹⁸⁰ AgRg nos EREsp 904 (STJ (1ª SEÇÃO), 1993; STJ, 2010).

¹⁸¹ AgRg nos EREsp 58.402: “[...] para os embargos de divergência, não há razão que justifique o prosseguimento. A questão pacificou-se em repetidos julgamentos nesta Corte Especial, firmando-se a orientação do Tribunal no mesmo sentido da decisão recorrida. Levar-se a julgamento o feito, apenas para ratificar as decisões consolidadas é perda de tempo (RTJ 86/498)” (STJ (CORTE ESPECIAL), 1995a; STJ, 2010).

¹⁸² O julgado do STF aludido nesse acórdão (ERE 72176) é igualmente expresso acerca da inadmissibilidade dos embargos na hipótese (BRASIL, 1978).

¹⁸³ É relevante que os outros cinco precedentes da Súmula 168/STJ tenham sido tirados de agravos regimentais (hoje, internos). Isto é, o relator havia já indeferido o processamento dos embargos, medida que somente lhe é autorizada em juízo de admissibilidade (BRASIL, 2019e).

inexistência contemporânea do dissídio, o que teria evitado a admissão monocrática do recurso¹⁸⁴.

QUADRO 6 – PRECEDENTES DA SÚMULA 168/STJ

Processo	Dispositivo	Ratio	Força autoritativa para o enunciado
AgRg no EREsp 864	Indeferido	Ausência de utilidade pela superação da jurisprudência	Plena
AgRg nos EREsp 904	Indeferido	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência	Plena
AgRg nos EREsp 32.309	Indeferido	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência	Plena
AgRg nos EREsp 53.284	Inadmitido	Inconclusiva. Apenas aplica a Súmula 83/STJ.	Mero reforço
AgRg nos EREsp 58.402	Inadmitido	Ausência de utilidade pela superação da jurisprudência. Julgar os embargos seria “perda de tempo”.	Plena
EREsp 36.012	Não conhecido	Ausência de dissídio pela superação da jurisprudência	Plena

NOTA: (1) Enunciado: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

Em todos os casos, porém, os precedentes são textuais acerca de tratar-se de juízo de admissibilidade dos embargos¹⁸⁵. Inequívoca, portanto, a leitura do STJ de início e meados da década de 90 acerca de seu papel diante da divergência superada, qual seja, nenhum. O recurso assim veiculado, fosse especial, fosse embargos de divergência, não comportava conhecimento. Isso, como dito, porque: i) seria impossível a demonstração do dissídio, se ele deixou de existir; ii) inexistiria utilidade

¹⁸⁴ EREsp 36.012: “Senhor Presidente, na admissão dos embargos estive em admitir a demonstração da divergência cotejada, sem atentar, evidentemente [...] e para a evolução da jurisprudência da Primeira Turma, por fim afinada em prejuízo daquele único precedente. Por isso que, agora, voto preliminarmente pelo não conhecimento dos embargos, tanto porque se trata da chamada divergência superada (Súmula n. 286-STF [...])” (STJ (CORTE ESPECIAL), 1994a; STJ, 2010).

¹⁸⁵ AgRg nos EREsp 32.309: “A apreciar a admissibilidade dos embargos de divergência, liminarmente, proferi esta decisão: ‘[...] Fosse possível dar alguma guarida aos embargos, a controvérsia [...], pois, realmente, no ano de início do funcionamento deste Tribunal, surgiram acórdãos isolados em sentido contrário ao decidido. O tema, todavia, não mais comporta discussão, tanto que aprovado Verbete Sumular de n. 54 [...]’. Logo, não há mais o alegado dissídio. Face ao exposto, não verificadas as condições para o seguimento do recurso, indefiro-os, liminarmente.” (STJ (2ª SEÇÃO), 1994; STJ, 2010). AgRg nos EREsp 53.284: “Inadmiti embargos de divergência nos seguintes termos: ‘[...] Pacificada, portanto, se encontra a jurisprudência desta Corte, no sentido do acórdão embargado, pelo que inadmito os embargos de divergência.’ [...] Em que pesem os argumentos expendidos pelos agravantes, a Corte Especial deste Tribunal já se posicionou no sentido [...] Se, nos termos da Súmula n. 83 desta Corte, ‘não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’, com mais razão ainda não se conhece de embargos de divergência quando esta esteja superada por decisão da Corte Especial.” (STJ (CORTE ESPECIAL), 1995; STJ, 2010).

na apreciação do dissídio inexistente; e iii) seria desperdício de tempo e energia reapreciar repetidamente teses recursais já afastadas anteriormente pela Corte.

No que tange à Súmula 168/STJ, essa compreensão original não se alterou¹⁸⁶: o entendimento atual da Corte é nítido quanto ao descabimento dos embargos de divergência na hipótese de superação do dissídio interno¹⁸⁷. Assim, evidencia-se ser linear e estável a interpretação do STJ acerca da inexistência de divergência na

¹⁸⁶ Para alcançar essa conclusão, recorreu-se ao serviço de súmulas anotadas do próprio STJ (BRASIL, 2020h). O serviço provido pela Secretaria de Jurisprudência da corte é assim apresentado: “São os enunciados das Súmulas do STJ anotados por excertos dos julgados que lhes deram origem. Além disso, são disponibilizados links para pesquisa, em tempo real, dos acórdãos posteriores ao enunciado sumular e para o acesso a outros produtos relacionados aos assuntos sumulados.” (BRASIL, 2020h). A pesquisa criada pela unidade tem a seguinte expressão: ((((((“000168” MESMO STJ) E SUM).REF.) OU (168/STJ)) OU (“168”) PROX4 (SUM\$ OU VERBETES\$ OU ENUNCIADO\$)) COM ((SUM\$ OU VERBETES\$ OU ENUNCIADO\$) COM (“TRIBUNAL DA CIDADANIA” OU \$EST? SODALICIO OU \$EST? CORTE OU \$ESTA CORTE SUPERIOR OU “SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA” OU “STJ”) OU (CORTE PROX3 SUPERIOR PROX3 JUSTICA) OU (SUPERIOR PROX2 TRIBUNAL PROX3 JUSTICA)))) NÃO (“168” PROX2 (STF OU SUPREM\$))). (BRASIL, 2015a). Em 8.12.2020, a consulta retornou 2.134 acórdãos. Para excluir decisões não vazadas em agravo interno ou regimental ou seja, considerando-se apenas as que potencialmente inadmitiram liminarmente a pretensão, especialmente em caso de embargos de divergência, acresceu-se à expressão anterior o parâmetro “NAO (AGRG.CLAP. OU AGINT.CLAP.)”; o resultado, na mesma data, foi de 428 acórdãos.

¹⁸⁷ O acórdão mais recente recuperado pela expressão de busca é ilustrativo. Afirmou-se no EDv nos EAREsp 166676: “[...] os embargos não merecem ser acolhidos. Muito embora tenham os paradigmas configurado dissidência, as QUINTA e SEXTA TURMAS reafirmaram, em julgamentos recentes, o entendimento no mesmo sentido do acórdão embargado. [...] Portanto, incide sobre a espécie o óbice da Súmula n. 168 do STJ:[...] Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de divergência.” (BRASIL, 2020p). No mesmo sentido, o EREsp 1770377, do qual se extrai: “Malgrado, não há como admitir os Embargos de Divergência, tendo em vista que o presente recurso não supera o juízo de admissibilidade. [...] Nesse quadrante, percebe-se que o acórdão embargado encontra-se em conformidade com a jurisprudência atual do STJ. Assim, incide o disposto na Súmula 168/STJ [...]. Pelo exposto, indeferem-se os Embargos de Divergência.” (BRASIL, 2019h). Note-se que, a despeito de inicialmente admitido e do dispositivo falar em indeferimento, o fundamento é mesmo pela inadmissibilidade ante a incidência da Súmula 168/STJ, revelando atecnia do dispositivo. De igual modo, o EREsp 1446587 traz voto majoritário com o seguinte teor: “Ressoa inequívoca, portanto, a incidência da Súmula nº 168 do STJ, tendo em vista que a jurisprudência deste Tribunal Superior se erigiu no mesmo sentido do acórdão ora embargado. Ante o exposto, reiterando a vênua devida ao eminente e culto relator, acompanho a divergência, com fundamentação diversa, para não conhecer dos embargos de divergência.” (STJ (CORTE ESPECIAL), 2019b). Também da Corte Especial, extrai-se no EREsp 1394902 a seguinte *ratio* que, embora alusiva à Súmula 158/STJ (“Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de turma ou seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”), reporta-se diretamente ao caráter de admissibilidade da Súmula 168/STJ: “[...] não creio que o Novo Código de Processo Civil [...] tenha o condão de superar a racionalidade do entendimento até então prevalente nesta Corte, quando restringe a admissibilidade dos embargos de divergência às hipóteses de divergência atual. *Mutatis mutandis*, é esse o espírito da Súmula n.º 168 do STJ [...] Ora, se não se fala em divergência quando não há atualidade da discussão [...] Ante o exposto, [...] NÃO CONHEÇO dos embargos de divergência, cassando a liminar anteriormente deferida.” (BRASIL, 2019m). Ainda no mesmo sentido: EREsp 1112737/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2019, DJe 27/11/2019; EREsp 1112735/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/2019, DJe 02/08/2019; EREsp 991.176/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 14/03/2019, DJe 10/04/2019; EAREsp 738.991/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/02/2019, DJe 11/06/2019; EREsp 1172833/SC, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2018, DJe 11/06/2019; EDv nos EAg 1070374/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 12/06/2019; EREsp 1280825/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 02/08/2018 (BRASIL, 2015a).

hipótese de posterior alinhamento entre os órgãos julgadores contrapostos. A Súmula 168/STJ, portanto, não sofreu transformação¹⁸⁸.

Porém, tal não se pode dizer da Súmula 83/STJ, cujo âmbito de incidência passou a ser expandido pelo STJ para não só aos recursos fundados na divergência, senão também nos fundados na contrariedade à lei. Retome-se a lógica jurídica da aplicação da Súmula 83/STJ (bem como da 168/STJ) aos recursos embasados na existência de acórdãos divergentes: a demonstração do dissídio é, à luz desses julgados, matéria de cabimento da insurgência, sendo meritória apenas a análise quanto a qual das posições merece prevalecer. Se o tribunal coteja os entendimentos e conclui inexistir controvérsia contemporânea, está ainda em sede de conhecimento, não de mérito.

Parece ser bastante claro o raciocínio: a parte deve suscitar a divergência para provocar a instância uniformizadora (requisito de conhecimento) e, só então, defender a posição que lhe interessa, e o conseqüente provimento de seu recurso no mérito. Isto é: em nada lhe aprazeria que a Corte reconhecesse a existência de divergência e, então, nisso interrompesse sua prestação jurisdicional. Ou seja: o mérito do recurso não se confunde nada com tal premissa antecedente. Se o mérito não pode ser apreciado porque inexistente o dissídio, o recurso não é desprovido, mas, sim, inadmitido.

Evidentemente, essa regra jurídica não incide no recurso não alicerçado em divergência. Porém, o STJ passou a aplicar o enunciado também aos recursos fundados em violação da lei, os chamados “recursos pela alínea ‘a’”. Como nenhum dos precedentes do enunciado tratou da matéria, posto que examinavam o recurso apoiado na alínea “c”, a expansão da incidência da súmula não poderia ter se apoiado nesse fundamento.

¹⁸⁸ A transformação do precedente ocorre quando, embora formalmente aplicado, na prática empresta-se a ele interpretação essencialmente diversa da habitual ou da retratada em sua *ratio* (MACÊDO, 2017). A doutrina norte-americana situa como exemplo destacadamente notório *Planned Parenthood v. Casey* (EUA, 1992b; LAIRD, 1994; PAULSEN, 2000).

Faz-se necessário, portanto, verificar como essa expansão se justificou¹⁸⁹. De fato, encontra-se em 1996¹⁹⁰ um dos pioneiros, se não o primeiro, caso em que se aplicou a Súmula 83/STJ ao recurso pela contrariedade à lei federal. Nesse julgamento, firmou-se claramente a razão ensejadora do não conhecimento da pretensão recursal fundada na alínea “a” do art. 105, III, da CF/88, na hipótese do enunciado em questão¹⁹¹.

A regra de direito extraída era a seguinte: se o STJ já havia manifestado sua compreensão acerca do dispositivo supostamente violado, seria descabido exigir novamente seu pronunciamento sobre idêntica matéria. Nessa hipótese, para uma corrente da jurisprudência, inexistiria interesse recursal¹⁹² da parte no pronunciamento do STJ sobre tese já rebatida em precedentes. Essa ideia estava presente em ao menos um dos julgados fundamentadores da Súmula 83/STJ¹⁹³, e restou consagrado pela jurisprudência posterior da Corte, sendo ainda hoje aplicado¹⁹⁴.

Há outra linha de fundamentação¹⁹⁵, qual seja, aquela do não conhecimento pelo mérito, criticada por Moreira; ela disputava a dominação da jurisprudência à

¹⁸⁹ Partiu-se também aqui das Súmulas Anotadas (BRASIL, 2020h). O parâmetro de pesquisa formulado pela unidade especializada é o que segue: ((((((“000083” PROX10 STJ) PROX5 SUM).REF.) OU (“83/STJ)) OU (SUM\$ OU VERBETE\$ OU ENUNCIADO\$) ADJ4 (“83”)) COM ((SUM\$ OU VERBETE\$ OU ENUNCIADO\$) COM (“TRIBUNAL DA CIDADANIA” OU (\$EST? ADJ SODALICIO) OU (\$EST? ADJ CORTE) OU (\$ESTA ADJ CORTE ADJ SUPERIOR) OU “SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA” OU “STJ”) OU (CORTE PROX3 SUPERIOR PROX3 JUSTICA) OU (SUPERIOR PROX2 TRIBUNAL PROX3 JUSTICA)))) NÃO (“83” PROX2 (STF OU SUPREM\$ OU INFORMATIVO\$))). (BRASIL, 2013a). A busca retornou, em 8.12.2020, 25.750 acórdãos. Para excluir acórdãos em agravo interno, regimental, ou cujo dispositivo não verse sobre conhecimento, acrescentou-se a seguinte expressão: E CONHEC\$.ACOR. NAO AGINT.CLAP. NAO AGRG.CLAP., chegando-se a 3.422 acórdãos na mesma data. Restringindo-se o universo apenas aos recursos pela alínea “a”, chega-se a 444 acórdãos, com o acréscimo do parâmetro E ALINEA ADJ2 A. Neles, verifica-se que o STJ passou a aplicar o enunciado indistintamente aos recursos fundados na divergência entre tribunais ou na contrariedade à lei federal, não os conhecendo na hipótese de estar o acórdão recorrido alinhado à jurisprudência contemporânea do STJ.

¹⁹⁰ Embora não se possa assegurar com absoluta certeza tratar-se do primeiro caso que tenha abordado o aspecto, o AgRg no Ag 98449 certamente é um dos primeiros a fazê-lo.

¹⁹¹ A decisão singular havia “negado seguimento” ao agravo, isto é, manteve a inadmissão do especial afirmada na origem.

¹⁹² AgRg no Ag 98449: “A matéria é jurisprudência pacífica e o acórdão recorrido manifestou-se de acordo com esse entendimento. Qualquer discussão neste sentido fará incidir a Súmula 83 que, não obstante referir-se a alínea ‘c’ do permissivo constitucional, amolda-se à alínea ‘a’ por caracterizado no ponto, a falta de interesse de agir.” (BRASIL, 1996c).

¹⁹³ EREsp 2.873 (STJ (2ª SEÇÃO), 1991a; STJ, 2009). V. nota 176.

¹⁹⁴ No AgInt no AREsp 1213803, que a ele se reportou, negou-se provimento ao agravo com fundamento nas Súmulas 83/STJ, 7/STJ e 283/STF, todas de admissibilidade, mantendo-se a decisão da origem pelo descabimento do especial (BRASIL, 2019l).

¹⁹⁵ O AgRg no Ag 135.461 teve por objeto precisamente a aplicação do verbete a recurso pela alínea “a”: “O sentido do verbete é mais amplo. Com efeito, se a jurisprudência do Tribunal já se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, no que tange a interpretação de dispositivo da lei federal, não há conceber lhe tenha negado vigência. Daí a sua incidência aos recursos especiais fundadas na letra “a” do preceito constitucional permissivo.” (BRASIL, 1997c). Note-se que assim como a ementa, o próprio voto é lacônico quanto a seus fundamentos, de modo que pode induzir uma aplicação expansiva por não explicitar, de modo decisivo, a questão da “peculiar técnica de julgamento do recurso especial”.

época. É certo que também essa linha precedencial tem aplicação contemporânea¹⁹⁶, embora não se possa descartar, de plano, a adoção heurística de julgados dessa linha apenas por força do resultado de invocação da regra sumular, sem endosso de suas razões¹⁹⁷.

Essa crítica não vale para a posição acerca do interesse recursal. Esse fundamento é tratado, contemporaneamente, de forma expressa, inclusive com busca de respaldo doutrinário¹⁹⁸. Em todo caso, os exemplos de uma ou outra aplicação de justificações concorrentes são diversos¹⁹⁹ e é ocioso replicá-los, mesmo porque não se pretende afirmar a inexistência de entendimentos diversos no seio da Corte sobre o ponto.

Sem dúvida, portanto, afirma-se no tribunal, independentemente das razões, bem como de seu acerto ou desacerto, ser hipótese de descabimento do recurso especial, também pela alínea “a”, quando sua jurisprudência contemporânea é convergente com a posição do acórdão recorrido. Como visto, são dois os

¹⁹⁶ O relator do AgInt no AREsp 876.026, alicerçado nele, conheceu do agravo para “negar seguimento” ao especial, pela incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ, decisão mantida no agravo interno. (BRASIL, 2016g).

¹⁹⁷ A ementa do pluricitado julgado de 1997, que se fundamenta indiretamente na “peculiar técnica de julgamento do recurso especial”, nada trata de suas razões, resumindo apenas a consequência. Transcreve-se na íntegra: “RECURSO ESPECIAL. SUM. 83/STJ. AMPLITUDE. I - A sum. 83/STJ e aplicável, também, aos recursos especiais fundados na letra “a” do permissivo constitucional. II - Agravo regimental desprovido.” (BRASIL, 1997c). Tomando-se os acórdãos citados de 1996 e 1997 como representantes de cada corrente, respectivamente, de ausência de interesse e da ausência de contrariedade à lei no acórdão convergente com a jurisprudência, verifica-se que o de 1997 é certamente mais popular: é citado em 241 acórdãos indexados, contra 38 do mais antigo. Mas o ementismo, aqui, certamente pode ser um fator de influência, dada a objetividade do resumo desse caso e a inexistência de menção à tese que lhe deu origem. Essa impressão se reforça com a ausência de qualquer menção a seus fundamentos por ocasião das invocações posteriores, bem como a mínima adesão jurisprudencial aos precedentes que, embora na mesma corrente, fazem expressa alusão à técnica de julgamento do recurso especial pela alínea “a”. Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

¹⁹⁸ O AgInt no AREsp 1213803 incorpora, com citação expressa, doutrina de Luiz Fux que afirma inexistir necessidade ou interesse recursal na uniformização do direito federal à luz de “divergência pretérita”. Acresce o acórdão que a “divergência” do texto do enunciado “relaciona-se com a interpretação de norma infraconstitucional”. Nesse caso, há, ainda, uma invocação não da “técnica peculiar de julgamento do recurso especial”, mas uma ideia bastante próxima, de que o acórdão não pode estar a contrariar a lei se converge com a orientação superior (BRASIL, 2019l). Outros julgados incorporam ao menos a ementa do acórdão de 1996, que é expressa ao tratar da ausência de interesse de agir na hipótese. Ou seja: a ementa não oculta, ao contrário, destaca, o fundamento.

¹⁹⁹ Apenas como ilustração: AREsp 1673525/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 05/10/2020; AREsp 1053300/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 02/10/2020; REsp 1567276/CE, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019; REsp 1511788/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 02/05/2017; REsp 1266464/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 09/12/2016; REsp 1424563/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016; REsp 1198448/MA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012. (BRASIL, 2013a).

fundamentos concorrentes²⁰⁰: i) a parte recorrente perde interesse de agir se a Corte já manifestou sua compreensão sobre a matéria; ou ii) é descabido falar-se em decisão contrária à lei se conforme a jurisprudência do STJ, na medida em que estar-se-ia, nesse passo, aplicando, e não negando, a lei²⁰¹.

A tese da “técnica peculiar de julgamento do recurso especial” (fundamento “ii”, acima), que admite o “não conhecimento por razões de mérito”, como já quer-se crer estar demonstrado, é descabida. Se há análise das razões recursais de mérito, tais razões foram conhecidas; a Corte, nessa hipótese, pode com elas concordar, e prover, ou discordar, e desprover²⁰².

Lado outro – note-se a força dessa primeira ideia em um contexto de *stare decisis* – se a Corte já julgou a questão, descabe que seja novamente provocada sobre idêntica matéria apenas porque se trata de um outro caso concreto. Apesar de convergente com o *stare decisis*, em voga no atual cenário doutrinário, o raciocínio foi desenvolvido em início e meados da década de 90, nos primeiros anos de existência do STJ, e sem qualquer menção à literatura alienígena. Além disso, ela não esbarra na crítica incidente sobre a “peculiar técnica de julgamento do recurso especial”.

Mais recentemente, a Corte editou súmula que aponta para o julgamento de mérito do recurso, pelo relator isoladamente, se há “jurisprudência dominante” na instância superior sobre a matéria. É preciso considerar sobre sua incompatibilidade com a *ratio* da Súmula 83/STJ.

²⁰⁰ As razões jurisprudenciais ou fundamentos concorrentes são aqueles que disputam controlar determinada matéria, embora levando a um mesmo resultado. Usualmente o termo se aplica a julgados específicos (votos concorrentes) (MARINONI, 2017d), mas não há motivo para restringir a incidência do termo a esse aspecto.

²⁰¹ Boa parte dos acórdãos que invocam a incidência da Súmula 83/STJ aos recursos pela alínea “a” cita a ambos os acórdãos de origem, sem se posicionar acerca de seus fundamentos. Como exemplo dessa linha “agnóstica”, o AgRg no Ag 1375639 (BRASIL, 2013b). Outros 27 acórdãos consignam ambos os casos originários das respectivas correntes.

²⁰² Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

3.2 O julgamento de mérito no caso de jurisprudência dominante: a ausência de conflito entre as Súmulas 568/STJ e 83/STJ

Considere o que você pensa que a justiça requer, e decida de acordo. Mas nunca dê razões; porque seu julgamento será provavelmente correto, mas suas razões serão certamente erradas.

(Lorde Mansfield, 1849)

Para a hipótese originária da súmula de 1993 (Súmula 83/STJ), do recurso pela divergência, a solução parece já evidenciada: tendo havido alinhamento jurisprudencial superveniente ao paradigma díspar, torna-se impossível a demonstração de divergência contemporânea, sendo, assim, inadmissível o recurso fundado na premissa de haver dissidência interpretativa. É, portanto, questão de conhecimento, já que não se chegará a analisar nenhum dos argumentos recursais sobre qual das posições cotejadas deveria prevalecer.²⁰³

Quanto à influência do alinhamento pretoriano no recurso especial embasado na alínea “a”, a questão, embora igualmente clara na jurisprudência, como já dito, aparentemente, se complexifica diante do teor da Súmula 568/STJ. Diz o enunciado: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema” (BRASIL, 2017b).

Isto é: este enunciado afirma ser da jurisprudência do STJ que, na hipótese de haver jurisprudência dominante na Corte, o recurso deve ser objeto de juízo de mérito, singularmente pelo relator. O verbete comporta críticas variadas. A principal é que a *ratio* relativa aos poderes do relator não é tratada nos precedentes que deram origem ao texto. Mas, ainda que houvesse sido, ela ainda não se confundiria com a hipótese

²⁰³ Deve-se observar que a assertiva não se confunde com a existência de argumentos novos, ainda não considerados pela corte nos precedentes. A argumentação fundada em distinção ou superação é distinta da alicerçada na divergência, e será abordada adiante.

da Súmula 83/STJ, embora tenha pretendido fazer diversas alusões a essa jurisprudência. É o que se passa a demonstrar.²⁰⁴

Os precedentes da Súmula 568/STJ não retratam a jurisprudência do tribunal anunciada²⁰⁵, nem quanto aos poderes do relator, nem quanto a tratar-se de juízo de mérito na hipótese de incidência da Súmula 83/STJ. O julgado²⁰⁶ eleito pela Corte para publicação²⁰⁷ como justificador da Súmula 568/STJ, incorre em perceptível inadequação acerca da técnica de aplicação do enunciado. Isso porque, embora aludindo à Súmula 83/STJ, o voto faz extensa análise das razões recursais, para concluir pela correção do acórdão impugnado. Efetivamente, em hipóteses que tais, se conheceu do recurso.

A seu turno, o julgado citado no trecho acima²⁰⁸ para justificar a expansão da incidência da súmula aos especiais interpostos pela alínea “a” não se constitui em precedente para o enunciado; de um lado, não há no voto qualquer justificativa para a incidência do óbice, e, de outro, a insurgência não foi conhecida; ou seja: não se tratou de juízo de mérito. Esse precedente da Súmula 568/STJ, assim, não suporta o enunciado²⁰⁹, nem é útil quanto à análise da Súmula 83/STJ. Isso porque, em verdade, não a aplicou e não retratou a corrente jurisprudencial nela resumida. Quanto aos precedentes não eleitos pela Corte para publicação²¹⁰, são tratados abaixo pela ascendência cronológica dos julgamentos.

²⁰⁴ Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²⁰⁵ Não se trata nem mesmo de criticá-la por ser norma reguladora dos poderes do relator sob o regime do CPC/15 editada antes mesmo de sua vigência, isto é, sem decidir qualquer caso concreto submetido à nova lei processual (SOKAL, 2017). Mesmo considerando os julgamentos sob a égide do CPC/73, o resultado é idêntico: nenhum dos “precedentes” do enunciado trata, sequer tangencialmente, a matéria.

²⁰⁶ REsp 1.563.610: “Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ [...] Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial.” (BRASIL, 2017b).

²⁰⁷ O tribunal passou a publicar apenas um dos precedentes dos enunciados de súmula em suas revistas eletrônicas (BRASIL, 2017b). Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²⁰⁸ V. nota 206. Diz o REsp 1186889 citado: “Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ [...]. Por fim, resalto que o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea “a” quanto pela alínea “c” do permissivo constitucional. Ante o exposto, não conheço do recurso especial.” (STJ (2a TURMA), 2010).

²⁰⁹ O recurso foi levado diretamente a julgamento no colegiado, nada dizendo quanto aos poderes do relator, como consta no enunciado. A crítica à corte, no ponto, extrapola o escopo desta pesquisa.

²¹⁰ Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

No REsp 503.701 (BRASIL, 2004b), percebe-se contradição do dispositivo ao limitar-se a desprover o recurso²¹¹. É inconteste que o recurso não foi conhecido pela alínea “a” quanto à LICC, por falta de prequestionamento, e pela alínea “c” em relação a um dos paradigmas, por ausência de similitude fática. Apesar disso, apenas se lhe negou provimento, à luz do dispositivo. O descompasso entre o julgado e o dispositivo é indiscutível²¹².

No que tange à Súmula 83/STJ, embora expressamente se tenha afirmado tratar-se de hipótese de mérito, a ausência de fundamentação específica prejudica sua análise. Também este julgado é, assim, carente de força autoritativa, não podendo ser considerado como precedente do quanto anunciado pelo texto da Súmula 568/STJ²¹³.

O caso cronologicamente seguinte invocado para justificar o enunciado é também inviável como precedente autoritativo de incidência da Súmula 83/STJ. No REsp 732.939, inexistente qualquer razão expressa para aplicar o enunciado, tendo sido plenamente analisadas as razões da parte. De fato, se conheceu do recurso, sendo a menção ao óbice feita meramente em reforço retórico, de forma descontextualizada (BRASIL, 2008b)²¹⁴. Assim, não se presta o julgado para a análise pretendida²¹⁵.

O acórdão do REsp 1.084.943 é mais útil para a causa aqui buscada (BRASIL, 2010e)²¹⁶. Essa utilidade, entretanto, se revela ante sua inadequação no que tange à

²¹¹ “[...] No tocante à alegada ofensa ao disposto no artigo 6º da LICC, impõe-se o não conhecimento do recurso especial ante a ausência de prequestionamento, entendido como o prévio e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido. De outra parte, no tocante à alínea “c”, evidencia-se a ausência de similitude fática entre o precedente do STJ chamado a confronto e o acórdão recorrido. Em relação ao precedente do TRF da 1ª Região, conquanto mereça o recurso ser conhecido, no mérito, se lhe é de negar provimento, com base nos fundamentos ora esposados e em vista do óbice da Súmula n. 83 do STJ: “não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.”. Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²¹² Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²¹³ Esbarra-se ainda no mesmo problema do antecedente, na medida em que igualmente julgado diretamente pelo colegiado e nada tratando dos poderes do relator.

²¹⁴ Textualmente: “[...] a entrega das chaves do imóvel antes da prolação da respectiva sentença importa em perda do interesse processual do fiador no prosseguimento da referida ação de exoneração. Nesse sentido: [...] Destarte, não procede a irresignação da recorrente no que diz respeito à alegada contrariedade aos arts. 3º, 4º, 267, VI e 462 do CPC. Ademais, incide na espécie a Súmula 83/STJ: ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’. Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.”.

²¹⁵ Incorrendo, ainda, mais uma vez na mesma ausência do anteriores no que tange aos poderes singulares do relator. Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²¹⁶ “Por fim, não obstante a existência de pronunciamento judicial em sentido diverso, consubstanciado no paradigma apontado pela recorrente [...] entendo ser a solução acima a que melhor se coaduna com a legislação de regência, incidindo na espécie a Súmula 83/STJ. Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.”

invocação da Súmula 83/STJ²¹⁷. Note-se que as razões do voto condutor para justificar a aplicação do óbice são que a solução paradigmática é a melhor para a causa. Ora, se o julgador analisou as razões da parte para concluir em sentido diverso, efetivamente conheceu do recurso. Ao fazê-lo não aplicou o óbice retratado na Súmula 83/STJ, a despeito do que diga ter feito; se aplicado, estaria impedido, senão em *obiter dictum* dessa perscrutação²¹⁸.

O quinto dos acórdãos arrolados como ensejador da Súmula 568/STJ (REsp 1.346.836) também carece de justificativa para tratar a Súmula 83/STJ como hipótese de mérito recursal, embora aplique adequadamente a técnica de incidência do óbice. Aparentemente, a crítica de Barbosa Moreira influenciou demasiado a Corte. Isso porque o julgado, a rigor, nada considerou das razões recursais ou dos fundamentos do acórdão recorrido²¹⁹. Bastou-se em identificar a existência de precedente anterior da Corte convergente com o juízo impugnado, nada tratando quanto ao acerto ou desacerto desses julgados anteriores. Aqui evidencia-se que a incidência da Súmula 83/STJ foi correta; entretanto, não se identifica razões específicas para o dispositivo tratar a questão como meritória²²⁰.

No sexto acórdão arrolado pela Corte (REsp 1.107.977), exsurge contradição entre o dispositivo e a fundamentação da invocação do óbice da Súmula 83/STJ²²¹. É bastante evidente que, conforme o próprio julgado, se a divergência não foi demonstrada, o recurso não poderia ser conhecido. E, de fato, não se analisou nada das razões da parte, da correção do acórdão da origem ou do precedente do STJ. Apenas se disse: há precedente da Corte sobre a matéria, e o acórdão recorrido está a ele alinhado; assim, não resta demonstrado o dissídio. A hipótese, a toda evidência, é de (não) conhecimento.

²¹⁷ Além de, mais uma vez, nada tratar de juízo monocrático.

²¹⁸ Afinal, concordar com a conclusão do julgamento não é o mesmo que deixar de analisar as razões recursais por já terem sido julgadas demeritórias anteriormente.

²¹⁹ “O TJ/BA [...] alinhou-se ao entendimento do STJ quanto à matéria. Nesse sentido: EREsp 676159/MT, minha relatoria, CORTE ESPECIAL, DJe 30/03/2011. Assim, aplicável à espécie o enunciado n. 83 da Súmula/STJ. Em face do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial.” (BRASIL, 2012b).

²²⁰ Quanto à Súmula 568/STJ, registre-se que o caso tampouco abordou a competência de juízo monocrático.

²²¹ Mais uma vez, nada também tendo se discutido sobre as capacidades do relator. Diz o acórdão, sobre a Súmula 83/STJ: “Nesse panorama, devem ser rejeitadas as alegadas violações [...], uma vez que o v. acórdão recorrido [...] está em consonância com o indicado recente precedente desta eg. Quarta Turma. Por sua vez, o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, uma vez que, como já dito, o v. acórdão estadual está alinhado com o entendimento desta eg. Quarta Turma. Nesse ponto, o apelo nobre encontra óbice na Súmula nº 83/STJ, verbis [...]. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.” (BRASIL, 2013d). Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

O caso cronologicamente seguinte é mais rico para o debate presente²²². No REsp 1.290.933, a parte alicerçou sua irresignação tanto na contrariedade à lei (alínea “a”, acerca do teor da norma invocada) quanto no dissídio interpretativo (alínea “c”, sobre a regência temporal da inovação legislativa) (BRASIL, 2015e). Quanto ao primeiro fundamento, o relator abordou as razões recursais para construir raciocínio contrário à pretensão, inclusive recorrendo a doutrina. Evidentemente, conheceu das alegações, para rejeitá-las. No que tange ao segundo ponto da insurgência, limitou-se a afirmar existir jurisprudência da Corte sobre a matéria²²³.

Ressalta-se: o julgado apenas expõe as razões da jurisprudência, sem as considerar quanto a sua adequação e nada tratando dos argumentos da parte acerca de sua (in)correção. Interrompe-se a análise na identificação²²⁴ de precedente controlador da hipótese. O dispositivo do acórdão retrata com fidelidade a fundamentação²²⁵. O descolamento entre o precedente e o enunciado é evidente²²⁶.

O último caso listado pelo STJ como representativo de sua jurisprudência acerca dos poderes monocráticos do relator para julgar o mérito dos recursos diante de jurisprudência dominante (REsp 1.501.205), como os demais, não reflete a matéria (BRASIL, 2015d). Também no que diz respeito ao escopo desta análise (a Súmula 83/STJ), o acórdão não lhe aproveita²²⁷.

Isso porque há contradição entre os fundamentos e o dispositivo²²⁸. A contradição exsurge expressa porquanto, apesar de nem sequer cumpridos os requisitos de cotejo analítico dos acórdãos, o que, declaradamente, impediria o conhecimento do recurso, ele foi conhecido. E evidencia-se jurídica na medida em que o voto consigna textualmente tratar da matéria apenas “por amor ao debate”, isto

²²² Embora também nada trate acerca do poder do relator. Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²²³ “[...] cumpre ressaltar que, segundo entendimento do STJ, referida lei [...] por se tratar de norma processual, tem aplicação imediata, inclusive a processos em curso. A respeito, transcrevo os seguintes julgados: [...]. Dessa forma, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal, razão de incidir na espécie a Súmula n. 83/STJ.” (BRASIL, 2015e).

²²⁴ A doutrina refere-se a juízo de identificação (MACÉDO, 2016).

²²⁵ “Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.” (BRASIL, 2015e).

²²⁶ Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²²⁷ Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²²⁸ “A apontada divergência deve ser comprovada [...]. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais [...] como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea “c”, III, do art. 105 da Constituição Federal. [...] Mesmo que assim não fosse, e apenas o faço por amor ao debate, consigno que a Primeira Seção do STJ [...] prestigiou o entendimento do STF firmado em repercussão geral [...]. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ [...]. Por tudo isso, nego provimento ao Recurso Especial.” (BRASIL, 2015d)

é, em *obiter dictum*. Além disso, não há efetivo juízo acerca da adequação do precedente, do acórdão recorrido ou das razões recursais: aplica-se o precedente por sê-lo, não se imiscuindo o órgão julgador em seus fundamentos. É dizer: as razões desses textos não foram discutidas, ou seja, não foram conhecidas.

QUADRO 7 – PRECEDENTES DA SÚMULA 568/STJ

Processo	Dispositivo ^α	Ratio [⊗]	Força autoritativa para o enunciado
REsp 1.563.610	NP	S: aplica com análise plena das razões recursais. PR: JPC	Nenhuma
REsp 1.186.889*	NC	S: aplica sem justificção. PR: JPC	Nenhuma
REsp 503.701	NP	S: aplica três hipóteses de óbice (S. 83, prequestionamento e não demonstração da divergência), afirma serem casos de não conhecimento, mas dispositivo contradiz razões. PR: JPC	Nenhuma
REsp 732.939	NP	S: aplica com análise plena das razões recursais. PR: JPC	Nenhuma
REsp 1.084.943	NP	S: aplica com análise plena das razões recursais. PR: JPC	Nenhuma
REsp 1.346.836	NP	S: limita-se a cotejar a existência da jurisprudência, sem pronunciar qualquer juízo de mérito, a despeito do dispositivo. PR: JPC	Nenhuma
REsp 1.107.977	NP	S: contraditório; afirma não ter havido demonstração do dissídio, mas não deixa de conhecer a alegação. PR: JPC	Nenhuma
REsp 1.290.933	CpNP	S: apenas afirma a existência de jurisprudência sobre a matéria, sem nada considerar sobre o mérito recursal. O dispositivo retrata corretamente o não conhecimento do ponto. PR: JPC	Nenhuma
REsp 1.501.205	NP	S: contraditório; afirma não ter havido demonstração do dissídio, declara tal como hipótese de não conhecimento e que, ainda assim, em <i>obter dictum</i> , haveria alinhamento jurisprudencial, mas não deixa de conhecer a alegação. PR: JPC	Nenhuma

NOTA.: (1) Enunciado: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. (*) citado indiretamente. (⊗) S.: Súmula 83/STJ; PR: Poder do relator; JPC: nenhuma menção – julgado diretamente pelo colegiado. (α) NP: Negado provimento; NC: Não conhecido; CpNP: Conhecido em parte e negado provimento.

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

Em suma (v. Quadro 7 – Precedentes da Súmula 568/STJ, p. 105): não há nos acórdãos qualquer fundamento para justificar que a incidência da Súmula 83/STJ trata

de hipótese de mérito²²⁹. Relembre-se os fundamentos do não conhecimento quando aplicada a Súmula 83/STJ, conforme a jurisprudência anteriormente citada. Se a interposição é fundada na alínea “c”, como na origem do enunciado, o recurso que invoque dissídio superado não cumpre o requisito de cabimento de demonstração da divergência. Caso o recurso tenha se alicerçado na alínea “a”, a existência de alinhamento jurisprudencial resulta em ausência de interesse recursal, o que configura hipótese de não conhecimento, por prejudicialidade. Concorde-se ou não com tais conclusões, é nelas que se funda a compreensão da Corte desde a década de 90, não refutada nos precedentes da Súmula 568/STJ.

De toda sorte, no âmbito do que aqui se trata, é irrelevante o enunciado de resumo de jurisprudência 568/STJ. Ele mantém sua incidência na hipótese de o acórdão recorrido não convergir com a jurisprudência “firme e atual” da Corte superior, independentemente de sua relação com seus supostos precedentes. Além disso, a natureza do juízo de admissibilidade da jurisprudência consolidada na Súmula 83/STJ se revela ainda, e de modo talvez mais relevante, em outras vias processuais no âmbito do STJ: aquelas que demandam, para cabimento e competência da Corte, que os julgamentos anteriores tenham sido efetivamente de mérito. É ao que se passa.²³⁰

3.3 Ainda a confirmação da natureza de juízo de admissibilidade: a ação rescisória e a decisão negativa de trânsito do especial

Não é preciso brilhantismo no direito. Basta senso comum e unhas relativamente limpas.

(John Mortimer, 1971)

A análise²³¹ dos recursos especiais (e respectivos embargos) em si mesmos denota a aplicação do não conhecimento na hipótese de incidência da Súmula 83/STJ.

²²⁹ Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²³⁰ Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²³¹ Partindo-se da Súmula 83/STJ anotada (BRASIL, 2013a), restringiu-se o universo de acórdãos aos recursos especiais não conhecidos (Expressão de busca: ((((((“000083” PROX10 STJ) PROX5 SUM).REF.) OU (“83”/STJ)) OU ((SUM\$ OU VERBETE\$ OU ENUNCIADO\$) ADJ4 (“83”)) COM ((SUM\$ OU VERBETE\$ OU ENUNCIADO\$) COM (“TRIBUNAL DA CIDADANIA” OU (\$EST? ADJ SODALICIO) OU (\$EST? ADJ CORTE)

Entre inúmeros exemplos²³², percebe-se haver respaldo na jurisprudência da Corte às razões de sua posição sumulada, pela qual a inexistência contemporânea da divergência resulta na inadmissibilidade do especial, qualquer que seja a hipótese de fundamentação do recurso, *i.e.*, seja ele interposto pela contrariedade à lei, seja pelo dissídio entre tribunais.

Porém, no julgamento do recurso especial em si, é de limitado efeito prático a distinção entre “não conhecer” e “negar provimento”²³³. Em qualquer desses casos, resultará mantida a decisão anterior, o que pode levar ao eventual maltrato técnico do dispositivo. A distinção mostra-se relevante, contudo, diante de outras vias processuais, notadamente rescisórias. Nessa espécie processual, releva adentrar ao teor do julgado, indo além da mera redação do dispositivo²³⁴, razão pela qual se aprecia a posição da Corte nesse âmbito. Corresponde a dar atenção ao que o tribunal efetivamente faz, em vez do que apenas afirma fazer (DWORKIN, 1986; MOTTA; RAMIRES, 2017).

É certo que, não tendo havido juízo de mérito pelo STJ no recurso especial, a ação rescisória cabível será contra o acórdão da origem²³⁵, em feito lá iniciado²³⁶

OU (\$ESTA ADJ CORTE ADJ SUPERIOR) OU "SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA" OU "STJ") OU (CORTE PROX3 SUPERIOR PROX3 JUSTICA) OU (SUPERIOR PROX2 TRIBUNAL PROX3 JUSTICA)))) NÃO ("83" PROX2 (STF OU SUPREM\$ OU INFORMATIVO\$))) E RESP.CLAS. E "NAO CONHECIDO"). Obteve-se 1953 julgados. O recorte ignora recursos parcialmente conhecidos ou dispositivos contraditórios; nesse contexto, demonstra-se em torno de 8% de acórdãos dando pela inadmissibilidade do recurso especial na hipótese de convergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ. Entre os demais, encontram-se julgados que, a despeito de invocar a súmula, efetivamente avançam na análise de mérito do recurso, o que contraria as razões do enunciado.

²³² REsp 1669648/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 09/10/2020; REsp 1805588/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/05/2020; REsp 1561496/RN, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 17/09/2019; REsp 1790039/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 02/08/2019; REsp 1773725/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019; REsp 1542433/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019; REsp 1403162/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 16/11/2018; REsp 678.790/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 25/06/2014; REsp 1461352/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015; REsp 1426414/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014; REsp 1264581/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012. (BRASIL, 2013a).

²³³ Registra-se ainda hoje o uso de “negar seguimento” (BRASIL, 2020m; n).

²³⁴ O erro de técnica do dispositivo é irrelevante para o conhecimento da rescisória, devendo ser interpretado o julgado rescindendo (MIRANDA, 1976).

²³⁵ A hipótese do art. 966, § 2º, do CPC/15 (“Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente.”) não é considerada no escopo presente (BRASIL, 2015g).

²³⁶ Sem prejuízo do disposto no art. 968, § 5º, do CPC/15 (“Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda: I - não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966; II - tiver sido substituída por decisão posterior.”) (BRASIL, 2015g).

(BRASIL, 2015b). O entendimento aplicado pela Corte é retratado na Súmula 515/STF²³⁷. Portanto, deve-se verificar o tratamento dado pelo STJ no caso de o acórdão rescindendo ter sido objeto de incidência da Súmula 83/STJ²³⁸. Nessa hipótese, a Corte superior inadmite o processamento da rescisória nela ajuizada²³⁹. A *ratio* dessa jurisprudência é expressa²⁴⁰: se o julgado rescindendo apenas cotejou o acórdão com a jurisprudência, sem revisitar as razões recursais, não há juízo de mérito, mas apenas de admissibilidade.

De modo similar, o STJ faculta à origem aplicar a Súmula 83/STJ no juízo preliminar de admissibilidade do recurso especial. Nessa hipótese, acaso confirmada a decisão local de inadmissibilidade pelo tribunal superior, em agravo, o especial não terá sido, sob qualquer aspecto, conhecido. Jamais, nessa hipótese, se poderá falar

²³⁷ “A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório.” (BRASIL, 1969a).

²³⁸ Restringe-se a análise aos casos de inadmissão da rescisória nessa hipótese. Proceder a exame contrário, se o STJ admite as rescisórias embora tenha sido aplicada a Súmula 83/STJ, seria contraproducente, na medida em que a alusão ao enunciado pode não só ser feita por mero pretexto de abreviação da fundamentação como por haver capítulos conhecidos no acórdão rescindendo. De toda sorte, a existência de eventual postura dissidente não prejudicaria a compreensão jurisprudencial e doutrinária apresentada.

²³⁹ “Não tendo havido cognição recursal, não há falar em abertura da via rescisória. Reitera a parte agravante que teria havido o exame de mérito no julgamento do AREsp 401.641/RJ, uma vez que a aplicação da Súmula 83/STJ teria ocorrido em razão da aplicação do REsp 1.101.726/SP, julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos [...]. Deve ser frisado que não é possível conhecer da presente ação rescisória, uma vez que a negativa de seguimento pela aplicação da Súmula 83/STJ é – pelos próprios termos do enunciado da súmula – equivale a ausência de conhecimento. (STJ (1ª SEÇÃO), 2016a). No mesmo sentido: “Segundo a jurisprudência desta Corte, o cabimento da Ação Rescisória com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973 é restrita às hipóteses em que o julgado rescindendo tenha enfrentado o mérito da demanda. A decisão monocrática proferida neste Tribunal Superior, a qual se pretende rescindir, negou provimento ao Agravo de Instrumento e manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos, porquanto o Recurso Especial interposto não superou o juízo de admissibilidade, mantendo-se incólume o acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Assim, aplica-se a jurisprudência do STJ que nega a possibilidade de apreciação da Ação Rescisória contra decisão que negou provimento ao recurso com base na Súmula 83/STJ[...].” (STJ (1ª SEÇÃO), 2019a).

²⁴⁰ “O Superior Tribunal de Justiça tem firmado a orientação de que não é competente para apreciar ação rescisória de julgado que, sem adentrar no mérito da controvérsia, aplicou a Súmula 83 do STJ. [...] De fato, como visto no excerto acima transcrito, ao mencionar ‘a matéria de fundo’, o relator da decisão impugnada não teve por escopo se debruçar sobre o mérito da controvérsia, mas explicitar a concordância da tese sufragada na origem com a jurisprudência deste Colegiado, constatação que fez incidir aquele enunciado sumular.” (STJ (1ª SEÇÃO), 2016b). Na mesma linha: “É o conhecimento do mérito da demanda que determinará a competência. O fato de o agravo em recurso especial ter sido conhecido, mas não provido, implica, como já se disse, não conhecimento do recurso especial. O mérito da demanda nunca foi discutido nesta Corte. A menção feita [...] acerca do prazo prescricional para o início do cumprimento de sentença não é, em absoluto, incursão no mérito, mas sim fundamento para o não conhecimento do recurso especial ante o óbice da Súmula nº 83 do STJ.” (STJ (2ª SEÇÃO), 2015). Ainda em idêntico sentido: “A referida decisão negou seguimento ao recurso especial, ao fundamento de que o dissídio jurisprudencial alegado não havia sido comprovado, além de o acórdão recorrido estar em consonância com a jurisprudência desta Corte, aplicando a súmula 83/STJ [...]. Como se vê, a decisão rescindenda não adentrou no mérito da demanda, não havendo manifestação desta Corte acerca da tese apresentada pela autora. Com efeito, o Superior Tribunal tem reiteradamente afirmado que não lhe compete processar e julgar ação rescisória quando o acórdão rescindendo não houver examinado o mérito da demanda, em razão do disposto nos arts. 485, caput, do CPC/1973 e 105, I, “e”, da Constituição Federal.” (STJ (3ª SEÇÃO), 2018).

na incidência da crítica acerca da peculiar técnica de julgamento de não conhecimento do especial por razões de mérito.

Isso porque a dialeticidade se estabelece entre o recurso e a decisão agravada. Se esta afirmou haver correspondência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência superior, a única forma de se infirmar tal ponto é demonstrar a falta desse alinhamento²⁴¹. Tal questão somente surge por ocasião da decisão de inadmissibilidade, sendo impossível de tratá-la, senão de forma prospectiva, no recurso especial, que se volta contra o acórdão de mérito do feito anterior (apelação, por exemplo); este jamais poderia, seriamente, invocar a incidência da Súmula 83/STJ a recurso futuro. Se mantida a decisão de inadmissibilidade pelo agravo, o recurso especial não foi, a toda evidência, julgado pela instância superior.

Entender de modo diverso ensejaria uma descabida distinção entre o recurso especial inadmitido primeiramente na origem e o recurso especial inadmitido apenas pelo próprio STJ. Embora ambos sejam inadmissíveis pelas mesmas razões (a Súmula 83/STJ, no que aqui se aborda), o último poderia ser objeto de rescisória e embargos de divergência na Corte superior, embora o primeiro, não.

É fundamental distinguir entre o exame de questões acessórias ou tangenciais ao mérito do exame do mérito recursal em si mesmo. Ou então se estaria, ainda, a admitir a delegação de competências constitucionais pelas Cortes superiores aos tribunais recorridos. Não é o caso. Do mesmo modo que a instância de origem pode apreciar se a pretensão recursal depende de alteração de premissa fática do acórdão²⁴², pode apreciar se o acórdão está alicerçado em jurisprudência superior condizente com a causa. É, assim, legítimo o exame dos óbices de admissibilidade ao especial, como, entre outros, os versados nas Súmulas 7/STJ e 83/STJ, respectivamente.

O exame de pressupostos de cabimento “relacionados ao mérito” não se confunde com o juízo do próprio mérito, como está também consagrado pela jurisprudência do STJ²⁴³. É o que se refere como análise de requisito do recurso

²⁴¹ Ou, no limite, da necessidade de superação do entendimento consolidado. A questão será abordada à frente, mas adianta-se que, na quadra jurisprudencial contemporânea, fala-se apenas em distinção.

²⁴² Nos termos da Súmula 7/STJ (BRASIL, 1990d).

²⁴³ Súmula 123/STJ: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais” (BRASIL, 1994e). A origem normativa da providência pode ser localizada na reforma processual de 1958, que impôs ao Presidente do Tribunal de Apelação a apreciação sobre o cabimento do extraordinário, com a devida fundamentação mesmo em caso de admiti-lo (BRASIL, 1939, art. 865; BRASIL, 1958, art. 3º, § 3º; GALVÃO, 1990; NAVES, 2002; SANTOS, C., 1989).

especial²⁴⁴. A doutrina endossa essa posição, embora reconhecendo a polêmica e tenuidade do limiar entre conhecimento e mérito (AURVALLE, 2020; CINTRA, 2017; LIMA, A. E., 2000), que aqui tampouco se nega.

Entre os argumentos pelo juízo de admissibilidade da Súmula 83/STJ, estão: i) a análise meramente superficial das razões de mérito da parte; ii) apreciar-se o alinhamento jurisprudencial em conjunto, e não apenas após, os demais requisitos de admissibilidade; e iii) não haver confusão entre os argumentos de mérito do recurso e as razões para distinguir a questão jurídica do precedente, ou superá-lo, como se faz na hipótese da Súmula 83/STJ. Em sentido contrário, seria de mérito por se tratar de inadmissibilidade que: i) é (ou pode ser) superveniente à interposição do recurso; ii) demanda incursão pelo mérito; e iii) não trata de vícios processuais insanáveis do recurso (DEGENSZAJN, 2016)²⁴⁵.

Há outros exemplos de questões relacionadas ao mérito que compõe o exame de admissibilidade do recurso, além das Súmulas 7/STJ e 83/STJ. O enunciado 284²⁴⁶ do STF, conquanto genérico, dá base à inadmissibilidade do recurso especial quando a parte aponta como violado dispositivo de lei sem comando normativo apto a sustentar sua pretensão (CARRETEIRO, 2017). Ora, analisar o artigo violado em seu

²⁴⁴ Assim explicado em antigo precedente, que deu origem à Súmula 123/STJ: “Discute a doutrina pátria sobre o alcance daquele primeiro juízo, e João Del Nero [...] põe, de um lado, no sentido de que cabe, na origem, somente o exame dos aspectos formais, o pensamento de Barbosa Moreira, Sérgio Bermudes e Matos Peixoto (e José de Moura Rocha [...] acrescenta Alfredo Buzaid), e de outro lado, indo além, não só o exame dos aspectos formais, mas, também, o próprio cabimento do recurso, o pensamento de Pontes de Miranda, Pedro Barbosa Martins, Odilon de Andrade, José Frederico Marques, e o pensamento dele próprio, autor, denominando esse juízo de ‘juízo de julgamento prévio’, com o objetivo de facilitar a cognição plena por parte do Supremo. No tocante ao alcance desse juízo, fico com o segundo pensamento, pela compreensão que tenho do aludido § 1º. Cabendo ao presidente do tribunal, em despacho motivado (ou decisão motivada, pois dele ou dela cabe agravo), admitir, ou não, o recurso, tal ato não há de ficar adstrito aos aspectos puramente formais, como se estivesse recebendo um recurso ordinário. [...] Depois, ainda que a opinião local toque no merecimento da questão, e há de tocá-la, ao decidir pela admissibilidade, ou inadmissibilidade, do recurso, tal não estaria subtraindo competência própria do Supremo, ou, agora, do Superior, pois, no caso de admissão, o Tribunal verifica, inicialmente, se o recurso é cabível, e, no caso de inadmissão, exerce o controle pelo agravo de instrumento.” (STJ (3ª TURMA), 1989).

²⁴⁵ O autor traça interessante paralelo com o filtro de admissibilidade introduzido pelo art. 360-bis do código processual italiano. A lei traz previsão substancialmente idêntica à Súmula 83/STJ, em cenário de Corte de cassação no *civil law*. No ordenamento italiano, o juízo de admissibilidade é feito por colegiado diverso do que analisa o mérito, “seções filtro”, diferente das “seções simples” ou das “seções reunidas”. Novamente, verifica-se que as instanciações dos institutos ganham contornos próprios, mas que não prejudicam sua identidade. A tese acresce que, na doutrina e jurisprudência italianas, o julgado que resolve a incidência do filtro foi tratado como decisão de mérito, de modo a viabilizar o recurso adesivo. Pondera o autor que não foi bem resolvida, na medida em que existem, assim, dois julgamentos de mérito pela Corte de Cassação no mesmo recurso. O dispositivo retrata, portanto, técnica de aceleração procedimental de julgamentos. (DEGENSZAJN, 2016). Mais além, a solução guarda alguma similaridade com a “peculiar técnica de julgamento” criticada por Moreira: no caso de improcedência (inadmissão pelo mérito), o recurso é julgado diretamente pela sessão filtro; caso contrário, remete-se à sessão especializada (BONATO, 2015).

²⁴⁶ “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia” (BRASIL, 1963c).

teor, confrontá-lo com o acórdão e concluir pela inutilidade do recurso especial demanda, não se há de negar, alguma incursão pelo mérito; entretanto, não se tem registro de se tratar de juízo de mérito na hipótese. Idêntica situação é a da Súmula 283/STF²⁴⁷.

Na hipótese da Súmula 83/STJ, estar-se-á tratando ou de requisito regularidade formal (se pela alínea “c”), ou de interesse recursal (se pela alínea “a”), requisito ligado à utilidade da insurgência. Se o interesse recursal é requisito intrínseco e a demonstração da divergência, extrínseco, do especial, a análise preliminar desses aspectos pela origem é autorizada e legítima. Não se confunde, porém, com julgamento do mérito do especial.

Assim, como visto, há correta crítica à “técnica peculiar de julgamento do recurso especial” que permitiria o não conhecimento da insurgência por razões de mérito. Ocorre que, no âmbito do ora discutido, nada disso importa para a questão da Súmula 83/STJ, mesmo quando aplicada aos recursos especiais interpostos pela contrariedade à lei.

O próprio crítico anota que a polêmica jamais existiu no caso do recurso fundado na divergência (alínea “c”), limitando-se à hipótese de interposição pela alínea “a”²⁴⁸. Ocorre que, levada ao extremo, a crítica de Moreira pode ser invocada contra ele mesmo. Se a violação à lei deve ser apenas potencial, conforme deduzida no recurso, tal também se poderia dizer da divergência.

Se a Corte concluísse, apenas depois de cotejar os acórdãos tidos por divergentes, que, na verdade, eles tratavam de matéria diversa ou não eram, a rigor, dissidentes, teria avaliado as razões e, portanto, seria caso de conhecer o recurso para negá-lo. Nem mesmo o doutrinador chegou a tal distância, de modo que sua crítica precisa ser temperada e recebida nos termos em que pretendia fazer incidir. Nem se diga que a redação da norma constitucional influiria no ponto; ela não enseja

²⁴⁷ “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos” (BRASIL, 1963d)

²⁴⁸ “O raciocínio seria o seguinte: para que se configure, *ad litteram*, a competência do Tribunal, é preciso que a decisão impugnada contrarie realmente (e não apenas supostamente) a lei. Portanto, ao verificar a existência real da alegada contrariedade, está o Tribunal, ainda, apurando se é ou não competente para julgar o recurso. Está, pois, no plano preliminar; e, se sua conclusão é negativa (= a decisão não contrariou lei), o que ele deve fazer é recusar-se a julgar o recurso - ou seja, não conhecer deste. [...] Daí ser mais fácil, para o tribunal, acomodar à boa técnica sua atividade, no julgamento de recursos interpostos pelas letras b e c. Ao que se saiba, nunca surgiu aí problema algum, no tocante à individualização dos dois juízos, o de admissibilidade e o de mérito. A ninguém ocorreria supor que o Tribunal, todas as vezes que conhece do recurso, deva necessariamente provê-lo, isto é, que fique preexcluída, como inconcebível, decisão de conhecimento e desprovimento.” (MOREIRA, J. C. B., 1999).

distinção entre as hipóteses: tanto a contrariedade quanto o dissídio somente podem ser efetivamente afirmados após interpretação hermenêutica.

Não é, porém, disso que se cuida no caso da Súmula 83/STJ, seja aplicada aos recursos pela alínea “c”, seja nos fundados na alínea “a”. Neste caso, não se está ainda a analisar os fundamentos do recurso quanto à adequação do acórdão recorrido à luz do direito; está-se, somente, a discutir se tais razões merecem ser analisadas pela Corte, mesmo já havendo prévia compreensão jurisprudencial acerca da matéria.

É o ponto preciso aqui defendido: ao se afirmar a existência de certa jurisprudência convergente com o acórdão recorrido, não se está analisando o mérito recursal. Repita-se: há distinção significativa e patente entre se analisar o mérito do recurso para não o conhecer (na linha da correta objeção de Barbosa Moreira) e de se analisar se a matéria vertida no recurso já foi objeto de decisão anterior da Corte. Ao que se indica, a compreensão do STJ sobre o tema dá guarida ao posicionamento presente, que não se confunde com a crítica de Moreira²⁴⁹.

É certo que se o apelo ao óbice é meramente retórico²⁵⁰, e há avanço sobre as razões recursais para, apenas após, confirmar-se o acerto do acórdão recorrido, é irrelevante que se tenha invocado nominalmente o enunciado. Nesse caso, o recurso terá sido efetivamente julgado. Idêntico problema ocorre em outras hipóteses, como quando o acórdão aplica a Súmula 7/STJ²⁵¹, mas analisa detidamente as teses jurídicas do recurso. O erro pontual na aplicação dos enunciados, porém, não os desnatura nem desconstitui suas razões. Nessa circunstância, apenas ocorre de a rescisória²⁵² ficar vinculada ao equívoco anterior da Corte, devendo ser processada²⁵³.

²⁴⁹ Assim a AR 4.386: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA. INEXISTÊNCIA DE EXAME DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM EXAME DE MÉRITO. 1. Busca-se nesta ação a rescisão da decisão proferida m. Ministra Jane Silva, nos autos do REsp n. 890.794/SP, negou seguimento ao recurso especial, ao fundamento de que o dissídio jurisprudencial alegado não havia sido comprovado, além de o acórdão recorrido estar em consonância com a jurisprudência desta Corte, aplicando a súmula 83/STJ. 2. O Superior Tribunal tem reiteradamente afirmado que não lhe compete processar e julgar ação rescisória quando o acórdão rescindendo não houver examinado o mérito da demanda, em razão do disposto nos arts. 485, caput, do CPC/1973 e 105, I, “e”, da Constituição Federal. 3. Ação rescisória extinta, sem resolução do mérito. (BRASIL, 2018f).

²⁵⁰ Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²⁵¹ “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (BRASIL, 1990d).

²⁵² Bem como os embargos de divergência.

²⁵³ Assim, proceder a exame contrário, para verificar se o STJ admite as rescisórias embora tenha sido aplicada a Súmula 83/STJ, seria contraproducente, na medida em que a alusão ao enunciado pode não só ser feita por mero pretexto de abreviação da fundamentação como pode haver capítulos conhecidos no acórdão rescindendo.

O que importa é o que efetivamente se julgou, a despeito do *nomen iuris* empregado no dispositivo do julgado (MIRANDA, 1998)²⁵⁴.

O ponto aqui abordado é outro: bem aplicada (à luz da jurisprudência que lhe deu origem e, ainda hoje, a aplica com sentido específico), a súmula representa juízo de admissibilidade, conforme se revela na *ratio* da jurisprudência apresentada, tanto no âmbito do recurso especial, quanto das outras espécies processuais da Corte. Note-se, ainda, inexistir qualquer complicação para a hipótese distinta, de o acórdão recorrido confrontar-se com a jurisprudência superior: o tratamento será, em tudo, idêntico. O interesse será evidente, mas também será identificado em etapa anterior ao mérito.

Verificada a divergência e admitido o recurso, a Corte se debruçará novamente sobre a matéria, podendo, até mesmo, concluir que as razões do acórdão – ou outras – ensejam revisão de sua jurisprudência. Isto é, embora admitido pela desarmonia entre as instâncias, rejeitará o recurso, no mérito, para dar como certa a compreensão da origem, e alterar, ou sinalizar a alteração, da sua própria.

Em suma, há um juízo bifásico (v. Quadro 8 – O exame bifásico do REsp quanto à Súmula 83/STJ, p. 114). Na admissibilidade, para fins da Súmula 83/STJ, verifica-se apenas a inexistência de alinhamento jurisprudencial contemporâneo entre o acórdão recorrido e o STJ, o que vai algo além da mera alegação de existência de dissídio pela parte. É preciso desempenhar algum juízo acerca da fundamentação recursal e dos acórdãos contrapostos, de modo a se concluir pela ocorrência de interpretações díspares acerca de uma mesma questão de direito, à luz de fatos juridicamente similares. Ultrapassada essa etapa preliminar, somente então, passa-se ao exame das razões de mérito, isto é, de qual das posições jurídicas divergentes deve prevalecer, a do tribunal local ou a da instância superior, ou, nada impede, ainda uma terceira.

²⁵⁴ Os tribunais contornam a questão editando súmulas que permitem a rescisória ou embargos de divergência em face de acórdãos que, embora não conhecendo a insurgência, apreciaram seu mérito (TIRONI, 2011). Ora, se apreciaram o mérito, conheceram do recurso, a despeito do termo empregado. A mesma técnica é usada para os embargos de divergência. Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

QUADRO 8 – O EXAME BIFÁSICO DO RESP QUANTO À SÚMULA 83/STJ

Fase	Objeto	Competência	Resultado	Impugnação
Admissibilidade	Identidade entre o acórdão recorrido e a jurisprudência superior	Tribunal de origem Relator / Turma no STJ	Há identidade: não conhecido	Ausência de identidade dos fatos substanciais Jurisprudência invocada não é firme ou atual Necessidade de superação
			Não há identidade: conhecido	Inobservância da jurisprudência firme e atual da Corte em suporte ao recorrido
Campo além da incidência da súmula				Campo de incidência da súmula
Mérito	Interpretação mais adequada da lei	Relator / Turma no STJ	Desprovido: acórdão recorrido tem a melhor solução para a causa	Hipóteses restritas de vícios de fundamentação, violação constitucional inaugural ou dissídio interno à Corte
			Provido: razões da parte (ou da Corte Superior) sustentam melhor interpretação do direito incidente	

NOTA: (*) A classificação rege-se pela relação predominante entre a política e o Judiciário; o controle judicial não se encontra previamente excluído de nenhuma das categorias. ⁽²⁾ A classificação é meramente descritiva da realidade normativa já narrada. ^(°) Quando apoiada em tecnologias do direito. (*) Inclusive defensorias e ministérios públicos. (*) Quando possível, preferiu-se indicar políticas concretas, na medida em que a tipologia não vincula a ação; *i.e.*, certas políticas poderiam ser instituídas por atores diversos, resultando em natureza diversa para fins da classificação proposta²⁵⁵.

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

Note-se, assim, inexistir propriamente uma oposição entre o recurso com incidência da Súmula 83/STJ e o admitido e provido por contrariedade à jurisprudência superior; não se trata, do avesso do “não conhecimento por razões de mérito”. Nesse caso, na fase de admissibilidade, verificou-se não existir a identidade entre o acórdão e a jurisprudência firme e atual da Corte – talvez por se tratar de um caso inaugural (*case of first impression*)²⁵⁶ e, no mérito, entendeu-se que realmente as razões da

²⁵⁵ E há, efetivamente, variação da tipologia de uma mesma política ao longo do tempo. Confira-se, a propósito, a nota 16.

²⁵⁶ Convém ainda anotar que, em inglês, precedente corresponde a *leading case* (em sentido contrário: CAMBI; HELLMAN, 2015). *I.e.*, no *common law*, *leading case* é o paradigma controlador do caso presente, não necessariamente o primeiro a decidir a matéria (embora, em acepção minoritária, possa ser o caso deflagrador de determinada corrente interpretativa, mas jamais um caso irrelevante no presente momento; o caráter definidor do termo é sua relevância perante o caso atual) (BATTEN, 2010a; b; GARNER, 2009; MARTIN, 2003; WOOD, L., 2011). Na prática brasileira, o vocábulo ganhou significado corrente de caso inaugural, em inglês, *case of first impression*. Há, em verdade, corruptela linguística; a *leading actress* de um filme não é a primeira a surgir na tela, senão a atriz principal (BAFTA, 2021). O fenômeno linguístico pode ser ilustrado pelo que ocorre com “outdoor”, que significa, na origem, “exterior”, mas ganhou, aqui, o significado de *billboard*. No plano linguístico, o problema é de outra ordem e a dinâmica social da linguagem se impõe; no plano doutrinário, a precisão terminológica deve prevalecer. Note-se a tradução adotada no âmbito das comunicações oficiais da

parte (e a jurisprudência) são “corretas”. Nada impediria que, nesta última fase, a Corte entendesse por desprover o recurso, alterando, assim, sua jurisprudência (ou firmando-a de forma debutante em sentido contrário ao pretendido pela parte recorrente).

Resta, agora, a tarefa de considerar as implicações dessa natureza de juízo de admissibilidade nas hipóteses de incidência da Súmula 83/STJ, isto é, quando o acórdão recorrido converge com a jurisprudência da instância superior. Passa-se, em sequência, à tentativa de desincumbir-se desse ônus.

União Europeia, equiparando “*leading case*” (UNIÃO EUROPEIA, 2004a) a “processo principal” (UNIÃO EUROPEIA, 2004b). Ou, ainda, exemplo de seu uso corrente na doutrina: “[...] *Buckley v. Valeo (1976) remains a leading case in this area [...]*” (VILE, 2010, p. 248); ora, se o *leading case* se reportasse ao caso inaugural, e não ao precedente referencial da jurisprudência, não faria sentido, senão em hipótese de descoberta jurídico-arqueológica, falar-se em “continuar a ser” o *leading case*. Em outros termos, o *leading case* só ganha tal *status* após ser incorporado ao cânon jurisprudencial (GORDON, 1997), independentemente de ter sido o caso inaugural. Há, ainda, debate acerca da distinção entre *leading case* e *landmark case* (caso de referência, marco, histórico): os primeiros seriam notados por seus méritos jurídicos intrínsecos, enquanto os últimos se revelariam pela relevância no contexto histórico (LIM, 2014). *Marbury* não seria certamente um *case of first impression*, talvez nem mesmo fosse um *leading case* (o acórdão expressamente se refere a um precedente quanto à competência da Corte para declaração de inconstitucionalidade, mas o precedente não se tornou tão renomado), mas inegavelmente se trata de um *landmark case*. Os atributos não se confundem, tampouco se excluem.

4 POLÍTICA PÚBLICA DE ESTABILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STARE DECISIS BRASILEIRO: A VINCULAÇÃO VETORIAL POR FORÇA DA TÉCNICA DA SÚMULA 83/STJ

*Que não seja imortal, posto que é chama /
mas que seja infinito enquanto dure.*

(Vinícius de Moraes, 1946)

Estabeleceu-se, portanto, até aqui: i) a estabilidade jurisprudencial é uma política pública (judiciário-jurisdicional própria; v. Quadro 3, p. 44); ii) a instituição Poder Judiciário constitui um ordenamento jurídico, criado e criador de normas, notadamente implícitas, ainda que de forma vinculada, subordinada e dependente de outros ordenamentos (v. Seção 2.1); iii) os precedentes, vinculantes ou não, são instrumentos dessa política institucional de estabilização, qualquer que seja a família jurídica a que se associe o Estado (v. Seção 2.2); iv) no STJ, sob o CPC/15, convivem cinco espécies de precedentes (v. Quadro 4 – Precedentes no STJ após o CPC/15); e v) a jurisprudência da Corte retratada pela Súmula 83/STJ é ainda hígida e contém natureza de juízo de admissibilidade do recurso especial, por revelar ausência de interesse ou inexistência de jurisprudência discordante (v. Capítulo 3).

Percebe-se, assim, que a despeito de todo o sistema de precedentes com efeitos qualificados do CPC/15, mantém-se operante na política pública de estabilização jurisprudencial um mecanismo próprio, desenvolvido de forma hermenêutica, internamente ao Poder Judiciário brasileiro, que é o método de operação com a Súmula 83/STJ, especialmente válido e útil para os precedentes inqualificados.

A continuidade da análise demanda destrinchar esse método em seus elementos e fases. A descrição a seguir é dada em modelos ideais; a prática concreta certamente será casuística, mas considere-se, aqui, que todos os atores atuam conforme seu papel esperado; *i.e.*, não haverá erros do tipo não conhecer do recurso cabível ou conhecer do incabível. Perceba-se, também, que não se repisará amplamente os mecanismos de operação com precedentes, já bem estabelecidos na doutrina nacional; o foco é em articulá-los à técnica expressa na Súmula 83/STJ.

A primeira fase a ser tratada é a do “gatilho”, *i.e.*, a verificação de tratar-se de hipótese de incidência do enunciado. A esta altura, já é sabido, ao menos na perspectiva adotada nesta demonstração, cuidar-se de exame de admissibilidade. É, portanto, neste momento processual que se verifica a hipótese de incidência da jurisprudência enunciada. Destaca-se essa peculiaridade do modelo, que não deve passar despercebida nem ser compreendida de forma equivocada. Nele, não é a jurisdição ordinária que apela ao precedente como vinculante ou informador do caso, no julgamento do acórdão. Ora, não é preciso nem que esse juízo apele a qualquer precedente; é apenas no momento de exame da admissibilidade do recurso especial que se fará incidir o precedente, pelo contraste entre o acórdão recorrido e a orientação firme e atual da instância superior²⁵⁷. Não há que se falar, portanto, necessariamente, em argumentação ou fundamentação por precedentes (MACCORMICK, 2008; PEREIRA, P. P., 2014); a Corte recorrida pode ter alcançado a mesma compreensão da superior de modo plenamente independente.

Assim, é o presidente (ou vice) do tribunal local, ou o relator da instância superior, como delegados²⁵⁸ do colegiado competente para o exame do mérito do recurso especial, que controlam a conformidade²⁵⁹ entre o acórdão recorrido e a orientação da Corte a qual se recorre. É neste momento que se dá a fundamentação quanto ao descabimento do recurso por força autoritativa do precedente, não no julgamento da apelação ou da ação originária na instância recorrida no especial. É uma diferença relevante entre o modelo da Súmula 83/STJ e o modelo dos precedentes qualificados do CPC/15. Não se exige, portanto, que o acórdão tenha invocado determinado precedente, ou, tendo, que esse precedente seja entendido pela instância superior como representante de sua compreensão atual e firme.

Pode mesmo ocorrer de o acórdão recorrido invocar precedente que, à época, não era firme, ou que tenha ficado, por qualquer motivo, isolado na jurisprudência. O que importa para a incidência da Súmula 83/STJ é que, hoje, quando se avalia a admissão do especial, exista precedente paradigmático da orientação atual e firme da

²⁵⁷ A previsão do art. 10 do CPC/15 poderia, no limite, ser acionada nessa hipótese, ao menos se afirmada a identidade de modo inaugural pelo STJ, muito especialmente se o precedente é superveniente à interposição do recurso excepcional.

²⁵⁸ Nem mesmo os mais críticos ao instituto do juízo monocrático discordam desse papel do relator no que tange ao exame de admissibilidade (PEÇANHA MARTINS, 2000, 2002).

²⁵⁹ Esse juízo é fundado na identidade jurídica entre as causas e soluções, desconsideradas especificidades fáticas (“econômicas, sociais, políticas, psicológicas, temporais, etc.”) irrelevantes para o direito (DERZI; BUSTAMANTE, 2017).

Corte convergente com a compreensão alcançada no acórdão local. Não se confunde, ainda, as hipóteses do art. 932, IV e V, do CPC/15, com as de incidência da Súmula 83/STJ. Naqueles casos, autoriza-se o relator em qualquer instância a negar provimento a recurso contrário a precedentes qualificados e ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida seja contrária a precedentes qualificados.

Quanto à segunda hipótese, não resta dúvida: se o acórdão não converge com a orientação superior, não cabe aplicar a Súmula 83/STJ. No que tange à primeira, faz-se necessária uma leitura sistêmica da norma. Nesse passo, registra-se tratar-se no art. 932 de norma geral, para todos os recursos de competência de todos os tribunais²⁶⁰. Quando trata dos recursos excepcionais, o Código é claro: o recurso interposto a acórdão conforme tese do tribunal superior deve ter seguimento negado na origem (art. 1.030, I, “b”, do CPC/15).

Não se pode admitir que o legislador tenha criado duas classes de recurso especial, a depender do acerto ou desacerto da decisão de admissibilidade. Isto é: quando a Presidência do tribunal de origem identifica corretamente a tese superior, o recurso será inadmissível, mas se ela falha nessa identificação, o recurso, com mesmos fundamentos e diante de um idêntico acórdão recorrido e por conta de um único paradigma, será julgado no mérito. A coerência do ordenamento e unidade do direito parece gravemente afetada se assim se compreender. No mínimo, um processo hermenêutico tradicional identificaria a especialidade da norma incidente ao recurso excepcional.

Portanto, a compreensão expressa na Súmula 83/STJ segue hígida, como juízo de admissibilidade. Tal exame, a crítica de admissibilidade, é duplo: ocorre na origem, pelo presidente (ou vice) da Corte recorrida, e, em caso de agravo, pelo STJ; o presidente do tribunal superior não controla a incidência desse óbice²⁶¹, o que significa que o recurso, se não tiver qualquer outro óbice, será distribuído a um relator do órgão

²⁶⁰ Reforça-se essa compreensão a previsão expressa de que se submeta a causa a contraditório antes do provimento do feito por esse rito abreviado, contida no art. 932, V, medida que é prevista ao longo de todo o Código (arts. 332, § 4º, 1.010, § 1º, 1.023, 1.028, § 2º, 1.030, e 1.043, § 3º, do CPC/15); sua incidência parece ser específica ao reexame necessário e, talvez, como meio de impedir o julgamento abrupto do agravo de instrumento (por inobservância do art. 1.019, II, do CPC/15) ou do embargo de divergência (sem previsão de contrainsurgência no Código); nas demais hipóteses, a previsão não é senão inócua e repetitiva.

²⁶¹ Embora o RISTJ tenha atribuído ao presidente competência para inadmitir os recursos inadmissíveis, prejudicados ou com dialeticidade insuficiente, e julgar os contrários ou convergentes a súmulas ou teses qualificadas, não se verifica nenhuma decisão com aplicação do óbice (expressão de busca: PRESIDENTE.MIN. E SUMULA E 83\$). A prática sugere a dominância da compreensão convergente com a crítica de Moreira, tomada de forma expansiva; a providência, porém, é salutar, como será visto.

especializado na matéria. Dito recurso pode ser recebido em duas vias: o próprio especial (REsp), admitido na origem, ou o agravo em recurso especial (AREsp). No caso do REsp, a incidência da Súmula 83/STJ se justificará apenas quando o relator na instância superior vislumbrar que o acórdão local recorrido aplicou, expressa, implícita ou prospectivamente, o que no momento de julgamento do recurso é a jurisprudência da Corte a que se recorre.

Portanto, as razões recursais já foram apreciadas nas duas instâncias: em algum caso anterior pelo STJ, e no caso concreto pela origem, à luz da base fático-probatória específica. Além disso, ainda que novos argumentos tenham sido trazidos a juízo, não contemplados na jurisprudência, tanto o tribunal local, antes, quanto, já agora, o STJ, compreenderam pela sua insuficiência; o primeiro, para alterar o resultado do julgado (propriamente, no juízo de mérito da apelação ou ação originária²⁶²); o segundo, para nem mesmo abrir essa via, interrompendo sua apreciação na ausência de interesse do recorrente em provocar a instância superior para revisão de sua jurisprudência.

Essa concepção de interesse e utilidade recursal – não subjetiva, mas em função dos argumentos jurídicos apresentados –, como já reiteradamente dito, presente na jurisprudência da Corte há décadas, vem sendo revisitada e expressamente afirmada diante dos precedentes qualificados (PEREIRA, P. P., 2014; TEMER, 2017)²⁶³. Parece um contrassenso que a positivação do conceito para essa classe de precedentes tenha o condão de afastar similar compreensão pretoriana para os julgados inqualificados. A lógica jurídica é a mesma, com a vantagem, nestes casos, de não se afastar a jurisdição da Corte superior de forma antecedente, definitiva ou exterior ao caso concreto. A questão, porém, demanda um juízo prescritivo que não se coaduna com o pretendido nesta pesquisa: importa, neste cenário, que assim o afirme a Corte.

Ainda, em se tratando do EREsp, a Súmula 598/STF (“Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la, mas repelidos como não dissidentes no julgamento do

²⁶² Doravante, se fará referência apenas à apelação, por economia, mas o tratamento é o mesmo.

²⁶³ Doutrina e lei já concebem alterações dos conceito de interesse no âmbito dos precedentes, admitindo-se legitimação e interesse, inclusive de terceiros (ao menos, os *amici*), exclusivos quanto às teses (DIDIER JR.; CUNHA, 2017). A jurisprudência enunciada pela Súmula 83/STJ posiciona-se como espelho ou outra face de uma mesma moeda.

recurso extraordinário”) também reforça o papel da Súmula 83/STJ aqui apontado. Isso porque o enunciado, aplicado contemporaneamente pelo STJ²⁶⁴, atribui à Turma a competência definitiva para afirmar a superação ou distinção do precedente invocado no REsp, mesmo que de colegiado diverso, subtraindo a possibilidade de sua apreciação à Seção. Assim, nada impede que o controle dessa superação seja exercido (provisoriamente) pelo tribunal de origem, nem se pode conceber tal juízo como meritório. Aliás, no caso do EREsp, tal controle de identidade e atualidade do dissídio é feito em exame liminar de inadmissibilidade, pelo relator isoladamente (BRASIL, 2012e).

Na verdade, bem postas as coisas, a invocação da Súmula 83/STJ no REsp resulta já na mesma lógica da Súmula 598/STF no que tange ao EREsp, porquanto este não se presta ao exame de recurso inadmitido. O enunciado do Supremo, porém, mantém-se útil quando o dissídio seja rejeitado por fundamentos outros que não o alinhamento, como a ausência de identidade entre as causas.

Mas é no AREsp que os papéis de cada instância e recurso no sistema restam cristalinos. No modelo teórico do CPC/15 e da jurisprudência do STJ enunciada por sua Súmula 83, nessa hipótese (AREsp) há a seguinte situação: i) o acórdão na origem aplicou compreensão convergente com a jurisprudência da instância superior; ii) essa convergência foi verificada e declarada no juízo de admissibilidade na origem; e, iii) diante do agravo, cabe ao STJ unicamente discutir a convergência dos entendimentos, sob a ótica do interesse na revisão de sua jurisprudência ou inaplicabilidade de seu entendimento ao caso concreto (por erro no juízo de inadmissibilidade e/ou no próprio acórdão quanto à compreensão da jurisprudência ou ao enquadramento jurídico dos fatos).

É inegável que a fundamentação correlacional (KOEHLER, 2017; SILVA, L. P. Da, 2017) pode ser significativamente mais simples que a interpretativa do direito em

²⁶⁴ A busca (eresp.clap. sumula adj2 598\$) retorna 15 acórdãos, sendo 7 da Segunda Seção e 8 da Corte Especial, expressando a tese aqui apresentada (BRASIL, 2021j).

si mesmo²⁶⁵. Imaginemos o precedente: “a grama é verde”²⁶⁶. Basta a quem o aplica, no caso subsequente, analisar se o objeto em questão é grama ou não para se obter a solução quanto à sua cor. Lado outro, argumentos quanto ao conceito da cor verde, como sua própria existência ou limites, já estariam previamente definidos, ao menos no que diz respeito à “grama”. Inobstante, a discussão acerca do enquadramento do objeto do caso ao termo “grama”, talvez acerca do cultivar específico analisado no precedente e sua distinção com o do caso presente, remanesceria aberta²⁶⁷. A fixação do precedente torna a questão, por mais difícil anterior ou isoladamente considerada, um caso fácil, quando se admite a aplicação dedutiva da tese (PEREIRA, P. P., 2014).

Apenas se superada essa etapa, verificada a incorreção da origem na inadmissibilidade do feito, ou a insubsistência da jurisprudência aplicada, o provimento do agravo (ou a conversão, como adota parte do tribunal) leva ao exame das razões do recurso especial, independentemente do nome que se dê a essa operação jurisdicional (como provimento, conversão ou conhecimento do agravo). Note-se:

²⁶⁵ Nesse passo, é inusitada a resistência em admitir a reclamação como forma de controle da não aplicação de precedentes qualificados (art. 988, IV, do CPC/15), sob o argumento, entre outros, de se estar substituindo o cabimento do especial pela reclamação, em termos de volume processual. A decisão binária de cassação/manutenção do acórdão recorrido, típica das reclamações constitucionais (cf. art. 992 do CPC/15, que praticamente repete o revogado art. 17 da Lei 8038/90), não envolveria nem de longe a mesma densidade analítica da revisitação da matéria. Apenas se o tribunal admitisse revolver com frequência seus precedentes qualificados – o que, a despeito da inadequação, não se pode negar como possibilidade, embora não verificada na prática – seria justificável tal temor. A solução para a hipótese de, por via da reclamação, o tribunal ver-se na necessidade de superar ou alterar seu precedente seria a suspensão do curso da reclamação com a afetação do tema ao rito dos repetitivos, na forma de revisão de tese (que se admite regimentalmente e na prática da Corte até mesmo por provocação de qualquer ministra ou ministro, em petição autônoma abstrata ou questão de ordem incidental a processos relacionados). O procedimento exige quórum e formalidades especiais, que não caberiam na reclamação em si mesma, e impõe ao tribunal considerável ônus procedimental, justificado pelos efeitos processuais decorrentes da fixação da (nova) tese qualificada. Destaque-se: não é a ausência de previsão de recursos ou impugnações que torna a jurisprudência estadunidense estável e vinculante, nem baixo seu volume processual, mas, sim, a forma como aqueles tribunais os enfrentam. Além disso, nada impediria que o julgamento da reclamação fosse atribuído às turmas em vez das seções, de modo a dinamizar seu processamento; ao contrário, seria até mais lógico: a tese se forma no colegiado mais amplo, mas o controle do enquadramento do caso à moldura jurídica de incidência seria realizado pelo órgão subordinado, do mesmo modo como se delega tal competência ao relator ou mesmo aos tribunais de origem, em juízo de adequação ou admissibilidade. Ademais, o controle pela Corte instituidora da interpretação das Cortes subordinadas acerca de seus precedentes é inerente ao “circuito contínuo [do] precedente judicial” (PECZENIK, 2016; PERRONE, 2008, p. 218). Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

²⁶⁶ A ideia não é inusitada. Em 1960, O Tribunal do Distrito Sul de Nova York dedicou longo acórdão à definição jurídica de um único termo contratual: “galinha” (*chicken*). O comprador entendia ter direito a receber aves jovens (frangos, *broilers* e *fryers*), enquanto o vendedor defendia sua entrega de espécimes mais velhos (*stewing chickens*). Uma das testemunhas chegou a dizer que, na prática comercial, tudo que não fosse peru, ganso ou pato seria galinha (EUA, 1960). V. ainda, a nota 101.

²⁶⁷ A técnica é similar a de outros meios de aceleração processual, já disponíveis mesmo sob o CPC/73, como a inadmissão de apelação contrária a súmula (MONNERAT, 2012).

somente agora é que a Corte passa a cuidar de qual compreensão deve prevalecer, se a do acórdão ou a do recurso, *i.e.*, a cuidar do mérito recursal²⁶⁸.

E nem poderia ser diferente. O recurso especial não poderia se voltar contra a aplicação da Súmula 83/STJ, a não ser de forma preventiva. Se ela diz respeito unicamente à admissibilidade dessa espécie de insurgência, jamais poderia ter sido invocada pelo acórdão recorrido, da apelação. No máximo, se invocada pelo juízo, de forma antecipada, nessa etapa, corresponderia a *obiter dictum*, aplicado por analogia ou em reforço argumentativo. A seu turno, aplicada pelo juízo de inadmissibilidade, não poderia ser ignorada pelo agora agravante, sob pena de violação do princípio da dialeticidade. Por este mesmo princípio, o recurso que é julgado no AREsp não possui o mesmo objeto ou escopo que o REsp. As fases de admissibilidade são claramente distintas.

Cogite-se da inadmissão do próprio AREsp, seja lá por qual motivo, como falta de procuração de representante que atuou somente nessa peça, mesmo esgotados os meios de supri-la. Mantém-se a decisão da origem de inadmissibilidade. Ter-se-á que o tribunal local julgou o mérito do recurso especial, por aplicar a Súmula 83/STJ? Como já dito²⁶⁹, não parece ser esse o sentido do sistema ou da técnica jurisprudencial, que distingue questões associadas ao mérito do mérito propriamente dito.

²⁶⁸ “[...] A Corte a quo inadmitiu o recurso especial, com fundamento na Súmula n. 83 do STJ, uma vez que o acórdão recorrido estaria em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [...] As razões do agravo em recurso especial, entretanto, disseram não ser o caso de incidência do referido enunciado, porque [...], tese esta que sequer foi objeto do recurso especial. Também não se colacionou nenhum precedente, nas razões do agravo, no intuito de demonstrar o descompasso da decisão com a jurisprudência do STJ. 2. Correta a decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, por falta de observância da necessária dialeticidade recursal, porque as suas razões estão dissociadas dos fundamentos da inadmissão do apelo nobre, pelo Tribunal de origem, não tendo havido a sua impugnação. 3. Não ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso que objetiva afastar a inadmissão do recurso especial, mostra-se inviável proceder à análise da viabilidade das alegações suscitadas no apelo raro. [...]” (BRASIL, 2020t); “[...]Quando o entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem estiver em conformidade com a jurisprudência aqui sedimentada, incide, no caso, o óbice contido na Súmula 83 do STJ, que determina a pronta rejeição dos recursos a ele dirigidos, entendimento aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional. [...]” (BRASIL, 2014); “[...]Não tendo sido admitido o recurso especial na origem com base em entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, incumbia à agravante demonstrar, no agravo de instrumento, que a orientação jurisprudencial não foi pacificada no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou então comprovar que o precedente indicado pela Corte de origem, por constituir situação diversa, não teria aplicação ao caso dos autos, e não simplesmente reiterar as razões do recurso denegado. 3. É possível, no juízo de admissibilidade realizado na origem, haver pronunciamento, ainda que perfunctório, acerca da razoabilidade e da plausibilidade da alegação de afronta ou negativa de vigência de lei federal, bem como quanto à possibilidade de se comprovar o alegado dissídio pretoriano, quando tal exame seja indispensável à caracterização dos pressupostos constitucionais de cabimento do recurso especial.[...]” (BRASIL, 2009f).

²⁶⁹ V. Cap. 3.

QUADRO 9 – DIALETICIDADE NOS RECURSOS ESPECIAIS E AGRAVOS

Classe do recurso	Objeto do recurso	Decisão da admissibilidade do recurso na origem	Decisão de admissibilidade no STJ	Decisão de admissibilidade do STJ sobre o REsp	Decisão de mérito do STJ sobre o REsp
AREsp	Decisão de inadmissibilidade do recurso especial	Inexiste	Descabimento do AREsp	Inexiste	Inexiste
AREsp	Decisão de inadmissibilidade do recurso especial	Inexiste	Cabimento do AREsp	Inexiste	Inexiste
REsp admitido na origem	Acórdão de apelação	Admitido	Descabimento do REsp	Inadmitido	Inexiste
REsp admitido na origem	Acórdão de apelação	Admitido	Cabimento do REsp	Admitido	Provido / desprovido
REsp inadmitido na origem	Acórdão de apelação	Inadmitido	Descabimento do REsp, após acolhido o AREsp	Inadmitido	Inexiste
REsp inadmitido na origem	Acórdão de apelação	Inadmitido	Cabimento do REsp, após acolhido o AREsp	Admitido	Provido / desprovido

NOTA:

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

Outra situação é que o AREsp poderá ser provido, revelando que a decisão de inadmissibilidade foi devidamente infirmada pela agravante, mas o exame do recurso especial leva ao mesmo idêntico resultado (não conhecimento). Ou seja, embora as razões da agravante tenham sido suficientes para “desmentir” os fundamentos apresentados pela decisão de inadmissibilidade, ao apreciar o próprio recurso especial o STJ verifica que, afinal, o recurso tinha as deficiências indicadas pela origem ou outras, por ela não vislumbradas. Na hipótese, não se fala em preclusão *pro iudicato*.

Isso se dá, precisamente, porque os recursos são diferentes, com objetos diversos (v. Quadro 9 – Dialeiticidade nos recursos especiais e agravos, p. 123). O agravo visa demonstrar o desacerto da decisão de inadmissibilidade; dizê-lo correto não equivale a afirmar a correção da peça recursal inadmitida. Esta pode mesmo ser, afinal, inadmissível, seja por razões outras ou, ainda, pelas mesmas da origem, quando o agravo, embora convincente em seu escopo e propósito, talvez por lacônica a decisão da origem, ofusca a análise do especial, feita em momento subsequente.

Aplicada a compreensão jurisprudencial consolidada na Súmula 83/STJ, é preciso considerar o meio de impugnação dessa decisão de inadmissibilidade. Seja na via do AREsp ou de agravo interno (Aglnt), se o relator aplica o óbice monocraticamente, deve-se investigar se a insurgente pode alegar o erro da jurisprudência, *i.e.*, que suas razões de mérito recursal, versadas no REsp, devem prevalecer sobre a *ratio* jurisprudencial, ou discutir, unicamente, a existência, o teor da jurisprudência, sua obsolescência ou, ainda, o descolamento da hipótese fática com o enquadramento jurídico.

À luz da jurisprudência do STJ²⁷⁰, a segunda hipótese é a forma adequada de impugnação da incidência de sua Súmula 83. Dito claramente: se a razão da inadmissibilidade é conformação do acórdão recorrido com a jurisprudência superior, cabe à parte demonstrar a ausência dessa identidade. De nada adianta alegar o erro

²⁷⁰ “[...] Não conhecido o recurso especial pela aplicação da Súmula 83/STJ, incumbiria ao agravante demonstrar, no agravo regimental, que a orientação jurisprudencial não foi pacificada no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou então comprovar que o precedente indicado, por constituir situação diversa, não teria aplicação ao caso dos autos.[...]” (BRASIL, 2012c); “[...]Em que pese ao agravante ter sustentado a inaplicabilidade da Súmula 83/STJ por se tratar de recurso amparado na alínea “a” do permissivo constitucional, a fundamentação expandida não foi apta a cumprir o requisito da dialeticidade. 2. Cabia ao recorrente indicar julgados contemporâneos ou supervenientes aos precedentes utilizados na decisão agravada, de modo a demonstrar que a matéria não seria pacífica naquele momento ou que estaria superada. Poderia ainda, se fosse o caso, demonstrar a existência de distinção do caso tratado nos autos. Precedentes. 3. O óbice contido na Súmula 83/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos com base na alínea “a” do permissivo constitucional. [...]” (BRASIL, 2019k); “1. Tendo sido obstado o recurso especial no despacho de admissibilidade, na origem, pela aplicação da Súmula 83/STJ, incumbia ao agravante demonstrar, no agravo, que a orientação jurisprudencial não foi pacificada no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou então comprovar que os precedentes indicados, por constituir situação diversa, não teria aplicação ao caso dos autos, o que não ocorreu. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. O argumento de que a Corte a quo usurpou competência do Superior Tribunal de Justiça não prospera, porquanto o Tribunal de origem tem competência para o exame dos pressupostos gerais e constitucionais de cabimento do apelo especial. Súmula 123/STJ. [...]” (BRASIL, 2016f); “[...] Na hipótese em que se pretende impugnar a incidência da Súmula nº 83 do STJ, deveria a parte agravante demonstrar que os precedentes indicados na decisão agravada não se aplicavam ao caso, ou então trazer precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de forma a demonstrar que outra é a orientação jurisprudencial nesta Corte Superior, ou, que a divergência é atual, o que deixou de fazer.[...]” (BRASIL, 2018g); “[...] Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo, demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência desta Corte. [...]” (BRASIL, 2004c); “Penal e processo penal. [...]” “E, ainda, esta Corte firmou o entendimento de que, “quando o inconformismo excepcional não é admitido pela instância ordinária, com fundamento no enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida” (AgRg no AREsp 709.926/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016), o que não ocorreu no caso destes autos” (AgRg no AREsp n. 637.462/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/8/2017).[...]” (BRASIL, 2020r); “[...] Nas razões do Agravo, a parte agravante deixou de impugnar a decisão recorrida no que se refere à incidência da Súmula 83/STJ. O STJ entende que, quando o inconformismo excepcional não é admitido pela instância ordinária, com fundamento no enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida (AgRg no AREsp 709.926/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 28/10/2016). [...]” (BRASIL, 2019i);

da jurisprudência da instância superior espelhada no acórdão; isso constituiria mera reiteração das razões do especial e, portanto, violação ao princípio da dialeticidade²⁷¹.

Ainda, deve-se considerar que a má aplicação da Súmula 83/STJ poderá ensejar ação rescisória. Isso porque, embora o recurso especial assim julgado não seja de mérito (art. 966 do CPC/15), impedirá a admissibilidade do respectivo EREsp sobre a matéria de fundo do recurso (art. 966, V, § 2º, II, e § 5º, do CPC/15). Não há dúvida de que o manejo do óbice em caso que não seja de jurisprudência firme e atual, controladora da hipótese fática em julgamento, tratar-se-ia tanto de violação de norma jurídica quanto de erro de fato. Assim, a rescisória, no caso, não se dá pelo juízo de mérito do especial, mas pela aplicação incorreta do precedente vinculante – Súmula 83/STJ – quanto ao conhecimento. Os objetos são diversos, e assim devem ser suscitados pela parte e enfrentados pela Corte.

Porém, note-se que ainda se pode admitir o EREsp diante da incidência da Súmula 83/STJ: basta que a parte se insurja contra a própria inadmissibilidade, e não quanto à questão de fundo. Quando se contrapõem dois casos de juízo de admissibilidade, um negativo e um positivo, abre-se a via dos embargos, do que dão prova as notórias discussões acerca da comprovação da tempestividade na instância superior na hipótese de feriado, entre outros temas²⁷². A questão é que a divergência

²⁷¹ “[...] Na hipótese, da leitura da petição de agravo em recurso especial, depreende-se que a defesa limitou-se a reiterar os fundamentos expostos no próprio recurso especial, de modo que não indicou de forma a jurisprudência desta Corte Superior se diferiria em relação à situação analisada pelas instâncias ordinárias, a atrair a incidência da Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.” (BRASIL, 2020s); “[...] 1. A simples reiteração das alegações não atende ao princípio da dialeticidade, fazendo incidir ao caso, o teor da Súmula 182/STJ [...]” (BRASIL, 2020j); “[...] A agravante em suas razões despreza por completo os fundamentos da decisão impugnada. Limita-se a reiterar as alegações do mérito recursal [...] Incidência da Súmula 182/STJ e dos arts. 932, III, e 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. A pretensão infundada evidencia nítido caráter protelatório do recurso, configurando abuso do direito de defesa, como na espécie. Dessa forma, autoriza a imediata baixa dos autos ao Tribunal de origem, independentemente do trânsito em julgado do acórdão. [...]” (BRASIL, 2018d); “A mera reiteração das razões recursais sem a impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada inviabiliza o exame do recurso. [...] A mera reiteração das razões recursais configura argumento deficiente que não se presta a atacar os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. [...]” (BRASIL, 2019j) “[...] Em razão do princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar de modo fundamentado o desacerto do decisum hostilizado. [...] A reiteração, nas razões de agravo, das argumentações expendidas no apelo especial inviabiliza o conhecimento do recurso.” (BRASIL, 2017c); no mesmo sentido, ainda, o já citado na nota 268 (BRASIL, 2009f).

²⁷² “[...] a via dos embargos de divergência não se abre quando se pretende discutir a questão de fundo do apelo especial e o recurso não ultrapassou o juízo de admissibilidade, pois, nesta circunstância, a tese não terá sido examinada neste Tribunal. Assim, impossível o confronto com acórdão que tenha julgado a matéria. Hipótese diversa se dá quando o apelo especial não é examinado nesta Corte diante da incidência de algum óbice, como, por exemplo, em razão de intempestividade, e são interpostos embargos de divergência para discutir a própria regra, em si, da tempestividade. De fato, é possível a discussão, em sede de embargos de divergência, de interpretação de lei federal relativa a regra processual, inclusive sobre requisitos de admissibilidade recursal. Tanto assim o é, que esta Corte já julgou embargos de divergência sobre a aplicação da súmula nº 182/STJ (exemplificativamente: EAREsp 701.404/SC, Corte Especial, DJE de 30/11/2018, Relator para o acórdão

deve se dar no plano jurídico abstrato, não do caso concreto. Em todo caso, a rescisória, como dito, será ainda uma via, mas também nela deve se atentar para o objeto rescindendo.

Resta claro, portanto, o modelo bifásico do exame do recurso especial para a incidência da Súmula 83/STJ: primeiro, verifica-se a convergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência; superada essa etapa, passa-se a analisar o mérito das razões recursais, para se decidir se deve prevalecer a posição do acórdão recorrido ou do recurso. A rigor, historicamente²⁷³, o STJ não admite nem mesmo a hipótese de se alegar a necessidade de superação da orientação consolidada como ensejadora da inaplicabilidade da Súmula 83/STJ. Apenas se o tribunal entender necessária a revisão, por convencer-se de seu desacerto anterior, é que deixará de aplicar o óbice; a parte, porém, não pode se desincumbir do ônus da impugnação específica às razões de incidência da súmula pela alegação da necessidade de sua superação. O que é isso, senão um fortíssimo conceito de vinculação a precedentes, *i.e.*, de um estrito *stare decisis*?

A pergunta, é evidente, é retórica, e sua resposta, clara: trata-se precisamente um modelo possível de vinculação a precedentes, contido na jurisprudência nacional, ainda que de forma tímida e inconfessa, embora plenamente operante, desde a década de 1960, em pleno seio do *civil law*, da jurisprudência dominante e dos precedentes “meramente” persuasivos²⁷⁴. Em outros termos, é um *stare decisis* tropicalizado, não recebido ou transplantado do exterior, mas autonomamente desenvolvido e emergente do ordenamento institucional do Judiciário brasileiro, como política pública de estabilização da jurisprudência.

Descabe analisar aqui, dados os limites da investigação, as razões de insucesso – se é que se pode chamar de insucesso sua sobrevivência já por mais de meio século – dessa doutrina de *stare decisis*. Pode-se especular, porém, acerca de

Ministro Luis Felipe Salomão), sobre tempestividade (AgInt nos EAREsp 1214327/SP, Corte Especial, DJe de 20/11/2018, Relator Ministro Mauro Campbell Marques), bem como sobre o conceito de deserção (EREsp 1447624/SP, Corte Especial, DJe de 11/10/2018, acórdão de minha relatoria). Assim, no caso, o fato de o mérito do recurso especial não ter sido apreciado não impede o manejo dos embargos de divergência que visam discutir justamente a norma referente ao conhecimento do apelo [...]. Todavia, impõe-se destacar que a via da divergência diz respeito à interpretação da norma abstratamente considerada, não ao rejuízo do apelo especial, ainda que para correção de eventual equívoco. Com efeito, não se reanalis a aplicação feita pelo acórdão embargado de regra técnica de conhecimento do apelo especial [...]" (BRASIL, 2020v).

²⁷³ V. p. 140 e nota 282.

²⁷⁴ Embora o próprio conceito de divisões categóricas entre as famílias ou tradições seja controvertido, em particular no contexto brasileiro. V. Seção 2.2.

sua tímida aplicação. A resistência à admissão de uma tal força aos precedentes, ou mesmo a infundada extensão ao enunciado da crítica de Barbosa Moreira quanto à “peculiar técnica de julgamento do recurso especial” que resultava no “não conhecimento por razões de mérito”, podem ser fatores culminantes na rejeição desse enunciado a certo caráter de *shadow precedent*²⁷⁵ às avessas, *i.e.*, um precedente que, embora válido, se evita aplicar plenamente.

Em suma, para se atrair a incidência da Súmula 83/STJ é preciso definir os fatos substanciais subjacentes das causas em questão. Apenas se comprovada a identidade fática entre o caso recorrido e o invocado como paradigma, com implicações jurídicas substanciais para a solução da causa, à luz da argumentação da parte, é que se abrirá a hipótese de aplicação do enunciado, seja pela alínea “a”, seja pela alínea “c”.

Se o paradigma e o caso concreto não possuem identidade fática, certamente inexistirá divergência (no caso da alínea “c”) e será o caso de distinção (no caso da alínea “a”). Em ambas as situações, não há como se invocar a incidência do enunciado, porquanto a convergência ou divergência abstrata da orientação será irrelevante, porque alcançada a partir de pontos de partida diversos: não há convergência, mas mera coincidência; não divergência, senão diferença.

A definição de quais sejam esses fatos, bem como sua possível universalização para situações similares, se dá no julgamento das causas posteriores, por meio de analogia. Essa análise não deve ser superficial, embasada unicamente nas ementas ou em abstrações distantes dos julgados. Tampouco significa dizer que apenas os casos rigorosamente idênticos – seja lá o que isso queira dizer²⁷⁶ – devem ser afetados pelo paradigma. A argumentação jurídica é que dará as balizas interpretativas dos fatos e da identidade entre as causas. Em qualquer caso, a relação entre o precedente, mesmo vinculante, e o aplicador subsequente é de “diálogo, não de submissão” (ALVIM, A.; SCHMITZ, 2017), devendo-se reconhecer margem

²⁷⁵ *Shadow precedents* são aqueles que, embora objeto de superação, mantêm-se ativamente invocados em julgamentos subsequentes; o termo alude à sombra de Peter Pan, que ganha vida própria, e é aplicado especificamente à relação entre o Legislativo (que revoga a norma estatutária) e o Judiciário (que mantém a norma judicial a despeito da falta de suporte estatutário) (BROUGHMAN; WIDISS, 2017). Um exemplo brasileiro seria a Súmula 568/STJ e o art. 557 do CPC/73 ante o 932 do CPC/15. Aqui, afasta-se da metáfora e do contexto original de incidência do termo, para desenvolver-se uma outra metáfora *contrario sensu*: o precedente que sem nunca ter sido superado ou esquecido, não é reconhecido.

²⁷⁶ É certo que a filosofia já tratou da distinção entre semelhança e identidade (SALGADO, 2006). Entretanto, no plano pragmático do direito, a questão se renova com a distinção entre o essencial e o acidental.

interpretativa diante do precedente (ABBOUD; LUNELLI; SCHMITZ, 2014), inclusive para distinguir o que seja sua *ratio* ou *obiter dictum* (DUXBURY, 2008).

Resta averiguar com maior detalhe como se opera nos casos de, embora verificada a identidade fática e jurídica substancial entre as causas, o precedente não deva ser aplicado. É dizer, como os métodos de distinção e superação, disponíveis tanto para julgadores quanto para partes, podem ser manejados diante da invocação do óbice de admissibilidade recursal expresso na Súmula 83/STJ.

4.1 A operação com precedentes inqualificados na esteira da Súmula 83/STJ: distinção e superação

Todos os rios vão para o mar, contudo o mar nunca se enche; ainda que sempre corram para lá, para lá voltam a correr.

Todas as coisas trazem canseira. [...]

O que foi tornará a ser, o que foi feito se fará novamente; não há nada novo debaixo do sol.

Haverá algo de que se possa dizer: "Veja! Isto é novo! "? Não! Já existiu há muito tempo; bem antes da nossa época.

Ninguém se lembra dos que viveram na antiguidade, e aqueles que ainda virão tampouco serão lembrados pelos que vierem depois deles.

(Eclesiastes 1:7-11)

Como visto, somente se ultrapassada a identificação fática e jurídica entre as causas é que se alcança a fase de extração da *ratio* dos precedentes de força vinculante mitigada. Como já afirmado (v. Seção 2.2), nesse tipo de precedente, inqualificado, a *ratio* deve ser identificada por meio de método analogista-particularista. Isso significa dizer que o caso paradigma deve ser tomado como indicador da compreensão, “atual e firme”, da Corte sobre o direito controvertido à luz

dos fatos juridicamente relevantes para sua solução. Conquanto esta pesquisa não trate em detalhes da forma de extração dessa *ratio*, deve-se ponderar que sua aplicação analógica não pode ser exercida de modo acrítico, como mera chancela de uma orientação qualquer presente em um ou outro julgado isolado. Em todos os casos, partes e julgadores devem construir argumentação apta a sustentar suas compreensões.

O sentido da súmula, certamente, não é de “defender” o tribunal do processamento de recursos aptos a ensejar a evolução do direito, assim como, também certamente, tem a pretensão de protegê-lo de reiteradamente reanalisar os mesmos argumentos, subtraindo esforços de causas com controvérsias relevantes e demandando uniformização dispersas no ordenamento. Ela tanto não pode ser banalizada, quanto não pode ser ignorada.

A qualidade do julgado passado deve influenciar a Corte atual na sua eleição como paradigma. É ela que decide se as razões das partes foram devida e suficientemente tratadas, se o caso foi submetido a contraditório de alto nível, com representatividade, se a fundamentação do julgado esgotou a matéria, enfim, se a decisão tomada como paradigma possui atributos intrínsecos aptos a fazê-la alcançar a condição de ser representante da orientação firme do tribunal (nos termos do enunciado) no presente. A orientação da aplicação do precedente é, portanto, retrospectiva. Não se avançará, porém, para a definição normativa de quais devam ser essas qualidades.

Note-se que não se trata de discricionariedade: diante de um precedente autoritativo inqualificado, o julgador não pode conhecer do recurso, a menos que entenda pela sua superação ou dele o distinga²⁷⁷. É que a Súmula 83/STJ é de incidência obrigatória, como precedente qualificado (arts. 489, VI, e 927, IV, do CPC/15 (BRASIL, 2015g)). Se a parte invoca o precedente inqualificado – seja na condição de recorrente, seja de recorrido – a pessoa julgadora deve enfrentar as razões pelas quais entende que os casos arrolados não são controladores (*leading cases*) da hipótese em tela. Isso não corresponde a dizer-se que o precedente

²⁷⁷ Existem outros modos de inaplicação do precedente, como a superação antecipada e a transformação. Esta entretanto, é de legitimidade duvidosa, não sendo, portanto, abordada neste escopo (MACÊDO, 2017). A superação antecipada é expressamente prevista no CPC/15 (art. 1.030, V, “c”) no que tange à origem (BRASIL, 2015g; TRENTO, 2017), mas não parece disponível ao relator na instância superior, sob pena de se retornar ao modelo dispersivo da jurisprudência. Note-se os ônus impostos à origem para afirmá-la; por paralelismo, sua aplicação na instância uniformizante deve ser igualmente restrita.

invocado será fortemente vinculante; sua vinculatividade é da ordem dos precedentes inqualificados (arts. 489, VI, 926 e 932, III, do CPC/15).

É relevante frisar: a vinculação forte não se dá em relação ao resultado final da interpretação do direito, mas à necessidade de enfrentamento do precedente inqualificado pela técnica da Súmula 83/STJ. Daí não se tratar de uma relação de subsunção entre o caso concreto e o paradigma, senão de analogia particularista (v. Quadro 4, p. 75). A vinculação pela Súmula 83/STJ é, repita-se à exaustão, apenas quanto à consideração da existência do precedente controlador que, caso exista e ainda assim se lhe considere, impõe o não conhecimento do recurso.

O abandono do precedente inqualificado impõe, lado outro, o juízo colegiado, para apreciação da situação distinta ou afirmação da nova compreensão. É dizer: a incidência da técnica expressa na Súmula 83/STJ é fortemente vinculante, como precedente qualificado que é; a aplicação da jurisprudência verificada, porém, pode ser afastada por distinção ou superação sem ritos específicos de afetação e revisão de tese.

Pode-se argumentar o que seria a jurisprudência “firme e atual”. A atualidade é simples: como já dito, o precedente apto a afastar a incidência do óbice é o existente no momento da interposição do recurso específico contra sua aplicação (AREsp ou AgInt, necessariamente). Quanto à jurisprudência “firme”, pode haver maior perplexidade, na medida em que a doutrina de precedentes não se confunde integralmente com a de *stare decisis*: aquela dá como método a interpretação histórica da lei, enquanto esta autoriza que um único caso se firme como autoritativo (ABBOUD, 2012).

Entretanto, diante do presente CPC/15 e seus comandos inequívocos²⁷⁸ acerca da coerência e integridade, além do espírito normativo contido em diversos efeitos processuais específicos dos precedentes qualificados, não há como admitir que seja razoável (outro preceito do CPC/15: art. 8º) que os precedentes inqualificados de um mesmo tribunal simplesmente sejam divergentes (KOEHLER, 2017; NUNES, D.; PEDRON; HORTA, 2017; ZANETI JR., 2014b).

²⁷⁸ Note-se como na Colômbia, a demanda sociopolítica pelos precedentes suplantou até mesmo norma constitucional bastante mais expressa no sentido da vinculação da magistratura unicamente à lei, e na Argentina a vinculação decorre de um dever institucional não expresso (LÓPEZ, L., 2013; RÚA; MEJIA, 2017).

A divergência tolerada pelo ordenamento contemporâneo, sobre o direito federal, é aquela que exista na instância ordinária, entre tribunais diversos, até o ponto em que se provoca o pronunciamento da superior. Nesse momento processual, a Corte uniformizadora não pode desconjuntar a interpretação do direito. Assim, um único precedente autoriza – mais: exige – a incidência da Súmula 83/STJ²⁷⁹; do mesmo modo, um único paradigma em sentido oposto contemporâneo ao recurso deve autorizar a impugnação da aplicação do óbice (hipótese em que a matéria deverá ser julgada colegiadamente).

Esse único paradigma, confirmador ou contestador, deve ser de qualquer órgão julgador do tribunal: não se dando margem para a jurisprudência dominante do relator ou da turma (ZANETI JR., 2017); na ausência de firmeza jurisprudencial contemporânea, ou para lasseá-la, o julgamento somente poderá ser colegiado. Deve-se também rejeitar qualquer anseio de diferenciar-se objetivamente precedente e decisão (CAMBI; FOGAÇA, 2015), sob pena de se voltar à oscilante dispersão vivenciada sob o CPC/73: se um julgado anterior resolvendo a mesma matéria (ou, ao menos, assim é tido pela parte) não reúne condições hermenêuticas de controlar o caso presente, deve ser especificamente enfrentado para tanto ser dito, clara e univocamente.

É nesse sentido que deve ser considerada a atribuição da Corte subsequente para definir se o paradigma discutido constitui precedente do caso atual, não em uma abstrata consideração da “decisão” anterior, isolada e descontextualizadamente. Se um improvável precedente nunca fosse contraposto a compreensão divergente (na instância superior e na ordinária), seria mesmo hipótese de o STJ jamais julgar o mérito senão de um único recurso sobre a matéria.

Trata-se, assim, no juízo de admissibilidade pela Súmula 83/STJ, de um juízo de identidade entre as causas²⁸⁰. A técnica é similar à do cotejo analítico do recurso pela alínea “c”, mas também ao juízo de sobrestamento de causas afetadas por

²⁷⁹ Há quem tenha defendido, de modo similar, a regressiva vinculação de precedentes: das turmas, na ausência de precedente da seção, e da seção, ausente manifestação da Corte (PEIXOTO, 2015). O resultado prático é equivalente ao da técnica da Súmula 83/STJ.

²⁸⁰ Há doutrina que corretamente aponta tratar-se de juízo de identidade no juízo de admissibilidade à luz dos precedentes. Contudo, parece confundir tal análise de identidade entre as causas com questões de mérito, na medida em que se trataria de discutir a solução da causa (MACÊDO, 2016). Como aqui se compreende, ainda que reconhecida a distinção, não se tratará, ainda, do mérito das razões recursais, daí, reiterar-se, seu caráter de admissibilidade. A crítica acerca de se manter unicamente no tribunal de origem o juízo de distinção ou superação, na hipótese dos precedentes qualificados, é de outra ordem, à qual a presente argumentação não se contrapõe.

recursos repetitivos ou mesmo de aplicação das teses aos casos. Não se percorre a cadeia de argumentos, nem se conclui por seu acerto ou desacerto; a análise é limitada à identidade entre as causas.

Reconhecida essa condição, seja pela origem, seja pelo STJ, abre-se a oportunidade de crítica pelas partes, na via recursal correspondente, pelos agravos ou, em último caso, se diretamente aplicado o óbice pelo colegiado, em embargos declaratórios, por erro de premissa. Em todas essas hipóteses, os argumentos de impugnação não diferem: trata-se de invocar o direito à diferença, inerente ao direito à igualdade (NUNES, D., 2011).

Esses argumentos são de quatro espécies: i) o precedente tido como paradigma não retrata a orientação atual da Corte (erro de identificação ou superação superveniente); ii) a compreensão aplicada pela Corte atual não corresponde à *ratio* do precedente (erro de identificação); iii) os fatos juridicamente relevantes da causa presente não correspondem à hipótese resolvida no paradigma (distinção); e iv) o precedente tornou-se obsoleto (necessidade de superação) (BANKOWSKI *et al.*, 2016; DUXBURY, 2008; PERRONE, 2008).

Encontra-se neste ponto um aspecto normativo deste trabalho. Reitere-se²⁸¹: a compreensão do STJ não admite amplamente a hipótese (iv)²⁸², mas não é defensável

²⁸¹ v. p. 149.

²⁸² Embora existam precedentes bastante recentes, do mesmo relator, tratando expressamente da hipótese, para afirmar que ela não foi exercida pela parte: “2. O afastamento da Súmula 83/STJ [...] exige: i) demonstração da inadequação da jurisprudência invocada (ante alterações sociais, econômicas, políticas ou jurídicas); e ii) distinção juridicamente relevante entre os casos analisados. 3. No caso dos autos, limita-se a impugnação a: i) sustentar genericamente a mera antiguidade dos precedentes, o que não autoriza o reconhecimento de uma abstrata obsolescência jurisprudencial; e ii) apoiar-se em distinção jurídica inexistente, tratando-se tanto na jurisprudência quanto no presente feito de honorários contratuais e não de sucumbência.” (BRASIL, 2021i); “2. Não é suficiente para o conhecimento do agravo em recurso especial a argumentação da parte agravante de que deveria ocorrer a superação da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, por meio da técnica do *overruling*. Do contrário, bastaria a indicação genérica de discordância da parte recorrente com o entendimento do STJ para que houvesse a modificação da decisão que inadmitiu o apelo na origem. 3. Faz-se necessário que a parte agravante demonstre que estão presentes os requisitos para a aplicação do *overruling*, seja em virtude da manifesta incompatibilidade entre a jurisprudência do STJ e o quadro normativo que disciplina a matéria, seja por meio da demonstração de que a tese jurídica contemplada nos precedentes mostra-se superada pelo atual contexto social. É imprescindível, em todo caso, que haja a impugnação específica dos elementos que resultaram na *ratio decidendi* contida nos julgados da Corte, com a indicação de fundamentos relevantes para justificar a excepcional modificação ou revogação do atual entendimento jurisprudencial.” (BRASIL, 2021m).

negá-la à luz da doutrina²⁸³ e do quadro normativo atual²⁸⁴. Portanto, o STJ, na quadra atual, apenas aceita a insurgência se nela se demonstrar a distinção ou equívoco na aplicação do precedente. Esses argumentos de distinção e de erro, bem como de existência de superação superveniente, são expressamente reconhecidos como técnicas de afastamento do óbice²⁸⁵, inclusive desde muito antes do atual CPC (BRASIL, 2010d, 2011b; c, 2012d)²⁸⁶. A outra hipótese, ainda não acolhida plenamente na jurisprudência da Corte, se impõe pela evolução doutrinária e legislativa: se mesmo os precedentes qualificados se sujeitam ao método de superação (arts. 489, § 1º, VI, 927, §§ 2º e 4º, 947, § 3º, 985, II, 986 do CPC/15 (BRASIL, 2015g)), não há razão para afastá-lo dos inqualificados.

Pode-se argumentar, em sentido contrário, que as partes não têm legitimidade para suscitar a revisão de teses qualificadas²⁸⁷. Entretanto, nada impede que a argumentação seja admitida no caso dos precedentes inqualificados, na medida em que a pretensão não dispara um rito próprio para revisão da orientação, diferentemente do que ocorre com as teses vinculantes (STJ, 2019, art. 256-T *et seq.*). Caberá ao relator e ao colegiado apreciá-la e, de forma fundamentada, rebater os

²⁸³ O método de superação era aduzido já por Victor Leal acerca das súmulas: “Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juízes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica. Com essa precaução, a Súmula substitui a loteria judiciária das majorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do Direito” (LEAL, 1981, p. 17).

²⁸⁴ A superação pode ser arguida mesmo em rescisória, por má aplicação de precedente qualificado (art. 966, §6º, do CPC/15) (ATAÍDE JR.; GOUVEIA FILHO, 2017; BRASIL, 2015g). De fato, trata-se de rescisão por deficiência de fundamentação acerca de argumento não tratado no precedente que pode ensejar sua inaplicabilidade ao caso, seja por distinção jurídica ou omissão acerca de argumento não enfrentado no precedente, em articulação com os arts. 489, § 1º, IV, 503, § 1º, II, e 1.030, V, “c”, do CPC/15 (BRASIL, 2015g; MARINONI, 2017b). Se a tese nova não conduz ao resultado do precedente, cabe à origem admiti-lo, submetendo-se eventual recurso contra o novo acórdão à distinção ou superação antecipatória, compreensão que poderá, então, ser ou não confirmada pela instância uniformizante. A rejeição da superação antecipatória na rescisória levaria a conclusão diabólica: a parte não tem seu argumento, apto a alterar concretamente o precedente, nem sequer apreciado, ante seu enquadramento abstrato à tese. A aptidão do argumento, porém, é questão preliminar à rescisória e submetida à origem, o que já servirá de forte contenção ao seu manejo. Rejeitada, porém, caberia o manejo do recurso especial sobre a admissibilidade da ação.

²⁸⁵ “[...] a agravante não citou nenhum precedente deste STJ para impugnar de forma específica o fundamento da decisão agravada que aplicou a Súmula nº 83 desta Corte. Não houve, também, argumentação no sentido da distinção do caso dos autos em relação precedentes do STJ que atraíram a aplicação da supracitada súmula. Dessa forma, não foi impugnado especificamente o supracitado fundamento do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial. Ressalte-se que a impugnação de fundamento que aplica a jurisprudência do STJ pressupõe a demonstração, a cargo da agravante, de que a atual jurisprudência do STJ não estaria no sentido do acórdão recorrido ou de que os precedentes citados não seriam aplicáveis a hipótese dos autos em razão de distinguishing, o que não ocorreu na hipótese.” (BRASIL, 2021k). “Como o apelo nobre foi inadmitido tendo por base a Súmula 83/STJ, caberia ao recorrente demonstrar que o entendimento jurisprudencial nesta Corte não está pacificado no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou, ainda, que o precedente não se aplicaria ao caso dos autos.” (BRASIL, 2020). Na mesma linha: (BRASIL, 2017d, 2018h, 2021n).

²⁸⁶ Genericamente, a técnica de distinção é reconhecida no ordenamento nacional desde há muito (PERRONE, 2008).

²⁸⁷ A proposta compete a ministro integrante do órgão julgador que a editou ou ao Ministério Público (STJ, 2019, art. 256-S).

argumentos. Note-se, porém, que o argumento de superação não corresponde a um apelo à “melhor interpretação” do direito. Quer-se crer, o equilíbrio entre a aplicação criteriosa da orientação identificada pela Corte e seu abandono pode ser encontrado por essa operação crítica. Mas, para isso, é preciso que o ordenamento incorpore com seriedade o método de superação de precedentes.

Esse método exige que se demonstre não a “incorreção” das conclusões anteriormente firmadas, mas que elas tenham perdido normatividade. A obsolescência do precedente pode se dar por alterações legislativas, da moralidade institucional do ordenamento (o que inclui a reversão de precedentes gravemente injustos), da sociedade ou dos fins que eram atendidos pela compreensão anterior (SUMMERS, 2016). Outra hipótese é que o precedente seja de difícil manejo pelo Judiciário, *i.e.*, seja excessivamente operoso ou, pela complexidade ou mesmo abstratividade, não sirva para uniformizar ou orientar a interpretação do direito controvertido. Em outras palavras, a superação permite o arrependimento institucional (MOTTA; RAMIRES, 2017), mas ele não deve ser exercido com frequência.

Já o erro de identificação é um tipo de erro de julgamento, que tem lugar na insurgência não diante do aplicado pelo acórdão recorrido, mas no juízo de admissibilidade, seja da Corte local, seja da instância superior. Isso se dá de dois modos: primeiro, e mais simples, se o paradigma tido como retrato da orientação firme da Corte superior não tem esse atributo. Ou seja: a orientação identificada não é firme ou não é atual.

Nesse caso, basta à parte apontar julgados contemporâneos e conflitantes do tribunal superior. É claro, esse “apontar” não corresponde a uma mera indicação genérica de uma ementa em sentido diverso; é preciso que se desenvolvam razões recursais minimamente condizentes com a alegação, extraindo-se a *ratio* dos respectivos julgados e contrapondo-as. Além disso, esses julgados conflitantes devem ser, também minimamente, atuais: o STJ já rejeitou a alegação de divergência embasada em acórdãos da década de 1930 (BRASIL, 1990a). Essa coetaneidade, porém, deve ser considerada de modo razoável pelo julgador, não em uma perspectiva absolutamente cronológica. Podem ocorrer distanciamentos temporais entre os julgados díspares, a sinalizar que a orientação não é firme, desde que não tenha a matéria não tenha sido claramente enfrentada de forma expressa em julgados de caráter uniformizante mais recentes.

O outro modo pelo qual o erro de julgamento – ainda no juízo de admissibilidade do recurso especial – pode ocorrer é pela aplicação de paradigma que não se adequa à hipótese jurídica do caso presente. Ou seja: se o acórdão – certo ou errado em seu mérito, não importa – não está retratado na *ratio* do precedente invocado, caberá à parte sustentar a distinção entre os casos. Sobre esse método, é preciso destacar que ele opera na face oposta da analogia; a mesma exigência de análise crítica e criteriosa que se faz ao julgador, impõe-se à parte. Os fatos ensejadores da distinção devem ser objetivamente substanciais; a mera insatisfação subjetiva não autoriza que a instância excepcional – o nome já sugere limites – se debruce sobre seus argumentos apenas por serem seus (SUMMERS, 2016). É preciso que a distinção invocada seja significativa para o deslinde da causa, de modo a não se incorrer em “distinções ilusórias” ou “superdistinções” (SUMMERS, 2016).

Deve-se considerar que, no caso do STJ, a jurisprudência é disponibilizada de modo talvez incomparável entre os ordenamentos (SUMMERS, 2016). Exceto alguns julgados sumários de inadmissibilidade dos primórdios da Corte, todos os julgados colegiados estão alegadamente disponíveis digitalmente, em seu inteiro teor – inclusive votos dissidentes, concorrentes, declarados e vista –, de forma gratuita e pública, em seu portal na internet. Mesmo decisões monocráticas são amplamente acessíveis, nos mesmos moldes. Nem todos, porém, são indexados para busca e recuperação pela pesquisa de jurisprudência que, além disso, no caso dos acórdãos, restringe-se a tratar as ementas, problema que, já se apontou, merece maior atenção da doutrina²⁸⁸. Mas, de toda sorte, uma vez identificado o caso, seu inteiro teor é facilmente obtido e pode-se confrontar os fundamentos com as circunstâncias substancialmente relevantes para a solução da causa. Se o julgamento foi, ele mesmo, abstrato, o problema é outro, de fundamentação e método decisório (FACHIN, 2014; STRECK; ABOUD, 2017), que não comporta enfrentamento neste escopo.

O juízo exercido perante o argumento de distinção, ressalte-se, não é meritório. Não se trata de discutir se a solução aplicada no acórdão recorrido e retratada no paradigma apontado é melhor ou pior que a defendida no recurso; trata-se, apenas, de verificar a identidade dos fatos substancialmente relevantes do ponto de vista

²⁸⁸ Este trecho foi alterado em razão da sindicância punitiva instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

jurídico para a solução da causa. Está-se, convém lembrar, em sede de admissibilidade do exame das razões de mérito, sem se avançar, ainda, sobre elas.

É assim, portanto, que há um deslocamento do foco do debate diante da técnica de admissibilidade disposta na jurisprudência retratada pela Súmula 83/STJ: o argumento deduzido não deve ser apenas quanto ao acerto ou desacerto do acórdão recorrido, mas, de forma específica, da decisão de inadmissibilidade posterior a ele, que indicou haver convergência de entendimento entre a instância de origem e a superior. Isso porque a Corte não irá se debruçar novamente sobre argumentos já apreciados; a parte deve, para ter seu recurso conhecido, tecer argumentos próprios acerca da distinção entre as causas ou a obsolescência do precedente considerado.

A existência desse tipo de precedente, aqui dito inqualificado, pode sugerir grave equívoco do legislador, talvez reticente em assumir com plenitude maior incisividade quanto ao papel dos tribunais superiores. Mas pode não ser necessariamente assim. Mesmo nos ordenamentos de *common law*, admite-se que a Corte presente decida sobre o papel futuro dos seus julgamentos em termos de força autoritativa, senão para impô-la – como nos precedentes qualificados do CPC/15 – para afastá-la. Essa discricionariedade, bem como a responsabilidade das partes, parece relevante para a fixação do direito.

4.2 Duas lições do *common law*: discricionariedade das Cortes (*unpublished opinions*) e responsabilidade das partes (*duty of candor*) na operação de precedentes

No fundo, você ia gostar de continuar falando a velhafala, com todas as suas não exatidões e não precisões não úteis de sentido.

Não compreende a beleza da descrição de palavras.

Você sabia que a novafala é a única fala do mundo que o vocabulário descrece a cada ano?

*(George Orwell, 1949,
adaptado para novafala)*

Os diferentes tipos de precedentes (v. Quadro 4 – Precedentes no STJ após o CPC/15, p. 75) podem sugerir haver contradição sistêmica do ordenamento nacional ou erro de técnica legislativa (ZANETI JR., 2017), mas tal compreensão pode não ser adequada. Ainda que se queira equiparar o conceito de jurisprudência dominante apenas àquela sumulada ou qualificada, à luz do art. 926, § 1º, do CPC/15, os arts. 489, VI, 927, § 4º, 1.022, p. u., e 1.035, § 3º, I, vão em outro sentido, distinguindo a modificação de súmula ou tese da de jurisprudência pacificada (STRECK; ABBOUD, 2015).

Note-se o risco da equiparação. Ao se admitir que por “jurisprudência” o legislador referiu-se apenas e unicamente aos “precedentes qualificados” (ZANETI JR., 2016), deixa-se, segundo certa corrente interpretativa, de autorizar a oposição de aclaratórios se o julgado apontado pela parte não tiver essa qualidade. Essa posição já foi externada no STJ (BRASIL, 2020q) (bem como refutada (4ª TURMA), 2018)). A interpretação parece ir em direção oposta ao dever geral de coerência e integridade do art. 926 do CPC/15 e, em vez de promover a unidade e segurança, cria um vácuo, um abismo, para toda a classe de julgados não submetidos aos ritos qualificados. Além disso, seria ilógico falar-se em manter a estabilidade dos precedentes; isoladamente, são estáveis quando transitam em julgado. A estabilidade somente

pode se referir à jurisprudência, aos precedentes considerados coletivamente. E, nessa senda, não se deve pretender que apenas os precedentes qualificados devam ser estáveis, coerentes e íntegros.

A crítica parece evocar forte mito²⁸⁹ acerca dos precedentes no *common law*, de que toda decisão possui potencial de tornar-se precedente e que a Corte atual é impotente na definição desse efeito para a Corte futura. A compreensão, de um lado, é inocente; uma Corte que decida casos como pena de morte e direito da mulher ao aborto certamente não deixa de pensar em seus efeitos futuros, dispondo norma que

²⁸⁹ A doutrina incorpora a expressão sem espanto (ABBOUD, 2018d; AFONSO *et al.*, 2003; CONTINENTINO, 2016; GROSSI, 2007; HUMBERT, 2016; MARINONI, 2012; MOREIRA, J. C. B., 2000; NUNES, D.; PEDRON; HORTA, 2017; ROMANO, 2008; SILVA, V. A. Da, 2008; ZAVERUCHA, 2001). Importa notar que, nesses usos, como aqui, não se apresenta acepção antropológica ou sociológica do mito (LÉVI-STRAUSS, 1978), senão semiológica. Porém, tampouco se trata de uma semiologia do mito (CASSIRER, 1992); é, antes, o conceito semiológico de mito, enquanto elemento discursivo, que se aborda. Nesses termos, mito é um discurso intencional expresso e impregnado, intencionalmente ou não, de significação oculta. Não se pretende aqui desenvolver uma análise semiológica (ou mitológica, na imbricação entre ideologia e semiologia, mesmo porque tida como superada por próprio proponente do método (BARTHES, 1972)) do CPC ou da doutrina de *stare decisis*. Mas é preciso alertar que qualquer objeto, físico ou conceitual, pode ser tornado e tomado como mito, cujo mecanismo discursivo mantém-se presente na atualidade. Esse discurso é construído em plano secundário: o que em primeiro nível se constitui signo (o termo total resultado da relação entre significado e significante) linguístico é transformado em significante do mito subjacente, estabelecendo-se nova tríade interpretativa. O ponto final da primeira cadeia de significação (contida na linguagem em que se expressa o objeto mitificado) é o ponto de início da segunda (constituída já em metalinguagem). Nesse processo, o significado linguístico, pleno em si, é esvaziado por sua função formal no plano do mito, tornando-se significante deste. Todo seu sistema de valores, história, sentidos e representações é esvaziado e substituído; permanece, contudo, presente, para ocultar a metalinguagem que, precisamente, sustenta. A seu turno, o mito apropria-se dos significados linguísticos, conceituando-os, por restrições do real, a seu próprio significado mítico. A relação é transparente; nada se omite, senão a própria dinâmica mitificante. Por não estarem no mesmo plano, o sentido linguístico não desmente o conceito mítico; coexistem sem contrariedade. Apenas a análise revela a natureza camaleônica do mito. A intenção do discurso mítico é seu próprio signo, este, sim, omitido pela literalidade do signo literário do qual se apropria como significante. Ao se impor como real – pela faticidade do signo literário – ao mesmo tempo em que despreza o real (despindo da analogia conceitual elementos que de outro modo seriam relevantes para sua compreensão), o mito oculta sua intenção (efeito que pretende causar) sobre o pastiche restante daquilo que se lhe originou. Ele naturaliza como sistema de fatos sistemas de valores, tirando-lhes sua historicidade, despolitizando-os e tomando o real, complexo, humano e dialético, um modelo de essências orgânicas simples. O mito não é apresentado como verdade, mas é usado como verdade, enquanto omite o real. Tem, assim, função ideológica: apresenta-se o discurso (denotativo ou conotativo) como manifestação de valores inquestionáveis, porquanto naturais (BARTHES, 2001). Aqui, fala-se, em termos semiologicamente impróprios (e, talvez por isso, em si mesmos, míticos), em “mitos”, no plural, como constituintes de um único significado, qual seja, o sistema de precedentes (este, sim, mito), reduzido, no CPC, à vinculação positivada entre certos juízos, como se da natureza do modelo tal se extraísse, bem como a tanto se limitasse. O signo oculto, a intenção, é a existência do próprio novo CPC, sob pretextos de modernização, efetividade, segurança, isonomia e outros presentes na exposição de motivos e na doutrina que lhe fomentou (COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO NCPC, 2010). Tratando especificamente dos mitos jurídicos, Romano destaca que não se confundem com ficções ou abstrações jurídicas, nem com fórmulas simbólicas (“a lei é igual para todos”). São crenças mais ou menos disseminadas sobre conceitos que se tenta compreender por imagens, sem arrazoamento, por serem inapreensíveis, ou não se desejar que sejam apreendidas, diretamente. São especialmente presentes em momentos de abatimento dos ordenamentos vigentes. “[N]ão é infrequente teorias formuladas por juristas que erroneamente creem inferi-las de um determinado ordenamento jurídico como conforme a ele [e] se difundem logo, pela autoridade mesma de seus autores, adquirindo os caracteres de verdadeiros e próprios mitos” (ROMANO, 1964, p. 229, tradução livre pelo autor). Romano, porém, não atribui ao mito necessário caráter negativo: para ele, embora falso, o mito pode agenciar mudanças jurídicas reais, descobrindo ou criando uma realidade útil ou necessária, que não seria alcançada apenas por força da argumentação racional. Entre esses – o escrito é de dezembro de 1946 – o autor inclui os direitos fundamentais, já então uma “realidade jurídica” oriunda de um mito jurídico.

afete a sociedade do modo pretendido. Simplesmente equiparar-se o precedente de efeito vinculante, geral e prospectivo à lei (CASTANHEIRA NEVES, 1983) é negar certa condição própria do precedente e abolir, com certo neoludismo processual, qualquer possibilidade de tratamento vinculante à jurisprudência (daí falar-se, *contrario sensu*, em “sistema de vinculação jurisprudencial” (STRECK; ABOUD, 2015)).

Mais relevante, porém, no plano que aqui se aborda, é a ampla existência dos já citados²⁹⁰ *unpublished opinions* no *common law* (ABRAMSON, 2007; BARIONI, 2016; DUXBURY, 2008; EUA, 2001a, 2019b; KAGAN; GILL; MAROUF, 2017; SCHILTZ, 2005; WALD, 1995). Convém aprofundar o objeto. Apenas parte minoritária²⁹¹ (em torno de 25-20%, no Judiciário federal (SCHILTZ, 2005) e entre 43% e 8% nos tribunais de apelação estaduais dos EUA²⁹² (KAGAN; GILL; MAROUF, 2017)) dos julgados possuem o condão de receber eventual efeito vinculante, e, mesmo assim, a depender da reiteração alinhada dos julgamentos que é também relevante no sistema para fins de autoritatividade (FINE, 2000). Ou seja, tanto a maior parte dos julgamentos não é desde o início e perenemente vinculante como o caráter autoritativo dos que possuem esse potencial ainda depende de sua reafirmação subsequente, não sendo automático e decorrente de um único caso, indistintamente.

O termo “não publicados” tem acepção histórica e pode induzir a erro; atualmente, os acórdãos são publicados, mas não podem ser citados em petições. São “*uncitable*” *opinions*. No plano federal, a proibição foi mitigada a partir de 2006, passando-se a admitir a citação dos acórdãos julgados a partir de 2007. Como já dito, há Cortes que chegam a punir os advogados²⁹³ por invocação de tais julgados. Recentemente, a Califórnia aplicou multa de US\$ 1,1 mil a advogado que, alegando a inconstitucionalidade da proibição, citou decisão não autoritativa (EUA, 2020a). Ironicamente, o próprio acórdão rejeitando a apelação contra a multa é encabeçado e encerrado pelos dizeres, em caixa alta: “NÃO PUBLICAR EM REGISTROS OFICIAIS” (em tradução livre) e afirma, textualmente, inexistir um direito constitucional a citação

²⁹⁰ V. p. 98. Acresce que a abordagem no masculino se deve à correspondência entre *opinion* e acórdão.

²⁹¹ Desconta-se os casos fundados essencialmente em fatos (apreciados por júris), os que se encerram em acordos (sem *discovery*) ou que, por seguirem precedentes sólidos, não são objeto de apelação. Afastadas tais hipóteses, os tribunais ainda exercem discricionariedade para afastar o caráter autoritativo de 75% a 80% de seus acórdãos (EISENBERG; LANVERS, 2009; KAGAN; GILL; MAROUF, 2017; KORNHAUSER, 2013; SCHAUER, 2011; SCHILTZ, 2005)

²⁹² O Reino Unido tem situação similar (SOUZA, M., 2014).

²⁹³ Ou advogadas.

de decisões judiciais. O acórdão determinou ainda a remessa feito ao equivalente à OAB local, para apuração de falta ética.

Na prática, e no que importa a este estudo, é que a Corte que julga possui poder discricionário para definir que essas decisões não possuem força autoritativa, não devendo ser tratadas como precedentes²⁹⁴. Adaptando-se o conceito para o modelo de precedentes que aqui se vislumbra, é de se reconhecer a inteligência resultante do sistema do CPC, que resguardou às Cortes a discricionariedade de como tratar seus próprios precedentes²⁹⁵. Ao optar por um grau de vinculação ou outro, a Corte fará *trade-offs* acerca da política jurisdicional a ser aplicada à matéria. A questão da vinculação prospectiva dos precedentes qualificados é uma que não compete a este estudo; aqui, o ponto é dizer que deve haver margem para a Corte decidir quais julgados devem ser vinculantes a tal ponto.

Assim, compreendendo suficientemente maduro o debate e necessária a contenção da litigiosidade, o tribunal poderá submeter a causa a ritos qualificados, dando espaço às diversas técnicas de aceleração, simplificação e abreviação processual²⁹⁶. O STJ registra casos assim. A Corte já procedeu de modo a afetar como repetitiva determinada matéria na mesma data em que concluía o julgamento de embargos de divergência que uniformizavam a matéria até então patentemente

²⁹⁴ “Concordamos com Anastasoff que nós – e todas as Cortes – devem seguir o direito. Mas não pensamos que isso signifique que devemos ter como direito vinculante toda decisão de mérito que tomamos. O *common law* há muito reconhece que certos tipos de casos não merecem ser autoritativos e que um importante aspecto da função judicial é separar os casos que devem ser precedentes daqueles que não devem. Sem um guia mais claro que o oferecido em Anastasoff, não vemos base constitucional para abdicar desse importante aspecto de nossa responsabilidade judicial. [...] Isso dificilmente é uma visão inovadora [o precedente que cita é de 1956]: ‘[C]ertos tipos de casos não merecem ser autoritativos. Um tipo, já aludido, é aquele em que não há *ratio decidendi* identificável. Outros são casos dependentes puramente de fatos, o que envolvem exercício de discricionariedade e os que os próprios juízes acreditem não merecedores de serem precedentes’.” (EUA. 9º CIRCUITO, 2001, tradução livre pelo autor). Há opiniões doutrinárias em sentido diverso (DUXBURY, 2008)

²⁹⁵ Veja-se o art. 987 do CPC/15, que não prevê recurso excepcional contra a decisão da origem de inadmissão de IRDR, mas apenas de seu julgamento de mérito (BRASIL, 2015g; DIDIER JR.; CUNHA, 2017). *I.e.*: a Corte local tem total discricionariedade sobre a fixação da tese vinculante. Didier e Cunha sustentam ainda inexistir causa decidida na hipótese, de modo a excluir o requisito constitucional dos recursos excepcionais, mas a asserção parece precipitada, na medida em que se admite tais insurgências mesmo ante interlocutórias, se tiverem caráter final, definitivo, sem possibilidade de revisão na própria instância. Admite-se, porém, a irrecorribilidade por força da lei processual. Os autores ainda afirmam que o CPC/15 não poderia afastar o cabimento do recurso previsto constitucionalmente. Aceita essa premissa, será de rigor admitir o recurso especial e extraordinário mesmo que o acórdão recorrido esteja conforme tese repetitiva (quicá de repercussão geral), dando-se pela inconstitucionalidade do juízo de inadmissibilidade na origem, com previsão de recurso apenas por agravo interno, bem como a do prequestionamento ficto, também requisito constitucional de manejo desse gênero de insurgência. Tem-se, porém, como mais coerente admitir-se que a lei crie tais ficções jurídicas, seja para ampliar o cabimento (prequestionamento ficto), seja para restringi-lo (inadmissibilidade do IRDR ou do recurso contra acórdão convergente com tese qualificada).

²⁹⁶ “[...] o Supremo Tribunal só deverá aceitar intervir em ordem à unidade do direito [...] para estabilizar com a sua *auctoritas* uma orientação jurisprudencial suficientemente amadurecida [...] para superar uma divergência jurisprudencial que a indispensável experimentação ou amadurecimento problemáticos já não justifique [...]” (CASTANHEIRA NEVES, 1983, p. 666).

discrepante entre seus colegiados (BRASIL, 2019g, 2020i)²⁹⁷. Nos embargos, definiu-se a orientação da Corte; no repetitivo, fixou-se sua vinculatividade às demais instâncias.

De modo diverso, entendendo ainda não estar adequadamente esgotada a matéria, a Corte poderá mantê-la em nível mais tênue de vinculatividade, incentivando o aprimoramento do debate pela litigância (*percolation* (CLARK; KASTELLEK, 2013; COENEN; DAVIS, 2021)). O processo se desenvolve de forma habitual na instância ordinária e apenas se a Corte local concordar com o precedente inqualificado é que a agitação da tese já apreciada pelo STJ poderá ser vedada por força de sua Súmula 83. “Poderá”, porque pode ser que ao processar o AREsp/REsp o STJ pode compreender que a matéria comporta melhor discussão. Em troca, não há qualquer controle prévio quanto à qualidade da representação ou da motivação com cuidado extensivo quanto aos argumentos das partes (TEMER, 2017). O contraditório, no que diz respeito à tese (não às partes), estabelece-se ao longo do tempo, não da forma concentrada dos precedentes qualificados.

Mesmo a apreciação em embargos de divergência não merece atribuição automática de efeitos qualificados²⁹⁸. Isso porque o rito não o é, podendo haver *deficit* relevante do contraditório e de outros elementos próprios dos precedentes formalmente vinculantes²⁹⁹. A edição de teses fortemente vinculantes pressupõe, pelo ordenamento, ampla participação das partes, entre outros requisitos (arts. 138, 927, 947, 976, 983, 1.036, 1.037 e 1.038, do CPC/15 (BRASIL, 2015g)). Sendo a afetação inerente ao rito, não se pode dar tal efeito automático a julgados que não o sigam.

²⁹⁷ O caso revela outro aspecto cultural importante da adesão a precedentes. Considerando-se ser a Seção composta por dez integrantes, nove ordinariamente votantes, havia maioria em determinado sentido. Entretanto, a tese divergente se concentrava em um dos órgãos fracionários, onde se tornava majoritária. Os ministros desse órgão que acompanharam a tese predominante votavam conforme a orientação de seu colegiado, mas diante da via uniformizante dos embargos no colegiado abrangente, adotaram a posição que individualmente endossavam, de modo a compor a maioria.

²⁹⁸ Em sentido contrário, Degenszajn (2016).

²⁹⁹ Há doutrina que defenda a vinculatividade dos embargos de divergência, porém não de modo automático, mas com imposição da observância dos ritos qualificados, inclusive com juízo de afetação, para ampliação do contraditório e participação, essencialmente (FREIRE, R. C.; LEMOS, 2020). A medida parece despicienda e desfigurante. Há outros meios de formação de precedentes qualificados: seria de se admitir a afetação tardia (após o recurso especial) ao rito dos repetitivo, ou a assunção de competência (ainda que pelo mesmo órgão julgador, precisamente em razão do rito qualificado desta). Mas não se pode submeter os embargos ao juízo de afetação: é um recurso, que deve ser julgado diante da divergência, independentemente dos demais requisitos inerentes aos precedentes qualificados. Por outro lado, como visto, a decisão sobre o que pode ser precedente compete ao tribunal, discricionariamente, seja anteriormente (filtro de admissibilidade), seja posteriormente (*unpublished opinions* ou precedentes qualificados), seja, ainda, ambos (como nos EUA).

Ademais, quando o CPC/15 desejou dar tal força automática, foi expresso, como no caso dos recursos excepcionais oriundos de IRDR (art. 987, § 2º; que não dispensa o rito qualificado). Por outro lado, no STJ, o julgamento em embargos de divergência certamente autoriza o efeito de julgamento monocrático pelo relator (ZANETI JR., 2017), por força do art. 927, V, do CPC/15, assim como – bem ou mal, ela existe, e a perspectiva deste trabalho, conquanto crítica, não é normativa – da Súmula 568/STJ.

Desse modo, é conveniente permitir que o tribunal estabeleça, como o é no *common law*, quais precedentes são (ou podem vir a ser) vinculantes, ou, como se pronuncia pelo CPC/15, em que grau³⁰⁰. A doutrina e os tribunais subordinados estabelecerão a crítica aos posicionamentos da Corte superior, seja para dar mais força a precedentes bem resolvidos e aceitos, seja para reformular seu entendimento ainda não solidificado (HANSFORD; SPRIGGS; STENGER, 2013).

Em particular, a instância ordinária terá papel relevante nessa dinâmica. Caso os acórdãos recorridos respaldem a compreensão do precedente inqualificado, menos e menos a matéria será apreciada pela instância superior, que receberá o feito, idealmente – caso o juízo de admissibilidade consiga identificar corretamente a hipótese – na via do AREsp. Se, ao contrário, encontrar respaldo para afastar-se da compreensão superior, a súmula será inaplicável, restando à Corte superior enfrentar o mérito, ainda que no modo abreviado da (por outras razões criticável) Súmula 568/STJ³⁰¹.

Um problema que remanesce é a invocação da Súmula 83/STJ de forma arbitrária, heurística ou estratégica – como álibi argumentativo (STRECK, 2011) –

³⁰⁰ Ainda que com exceções, como no caso do recurso excepcional decorrente de IRDR (art. 987 do CPC/15) (BRASIL, 2015g), dado seu caráter de *fast track* (BENETI, 2009). Note-se, porém, que o STJ distingue, ao menos normativamente, o efeito nacional do recurso especial em IRDR do recurso especial repetitivo (art. 256-H (BRASIL, 2019e)), o que poderia ensejar ainda mais um refinamento entre a classificação dos precedentes.

³⁰¹ Apesar do já exposto, a súmula efetivamente retrata jurisprudência da Corte, qual seja, que o relator pode julgar monocraticamente casos com entendimento consolidado, o que só reforça o espanto da seleção dos precedentes elencados para respaldar o enunciado. A alteração do CPC no ponto, é outra abordagem para crítica, mas não está contida neste escopo de pesquisa. Quanto ao rito abreviado e fundamentação abreviada em si, deve anotar que, além da predominância de acórdãos não autoritativos no *common law*, são também comuns, embora não numerosas, as publicações em, literalmente, uma linha (*one-liners*). Mesmo casos constitucionalmente presumidos de alta relevância, submetidos a apreciação forçada (admissão vinculada, não discricionária, como disputas entre estados federados) pela Suprema Corte, são submetidos a esse método. A Corte não possui discricionariedade para inadmitir o caso, mas não é forçada a decidi-lo de forma detida e exauriente (BARIONI, 2016; KAGAN; GILL; MAROUF, 2017; SCHILTZ, 2005). A notoriedade justifica a menção: as alegações de fraude no processo eleitoral de 2020 foram fundadas nessa competência originária, tendo sido inadmitida a causa por ilegitimidade ativa dos Estados para processar outros entes federados acerca de suas regras eleitorais locais. A decisão tem dois parágrafos, um deles dedicado à divergência quanto à inadmissibilidade. (EUA, 2020c)

apenas quando se concorde com a jurisprudência assentada na Corte ou, ainda, invocando-se como dominante – *rectius*, “firme e atual” – jurisprudência que não o é. Pode-se atribuir a jurisprudência lotérica (CAMBI, 2001) a um “tumulto hermenêutico” (TEIXEIRA, S. de F., 1998) que não se equaciona propriamente com a vinculatividade dos julgados.

A solução está na devida atuação das partes e dos julgadores: os primeiros, pela análise e apresentação, criteriosa, objetiva e argumentativa, dos precedentes que entendem dar respaldo a seu recurso, inclusive na impugnação de eventual decisão de mérito em sentido contrário a precedentes; estes, pelo franco enfrentamento dos precedentes inqualificados existentes e invocados pelas partes.

Mesmo porque, não parece que a mera restrição do poder do relator a aplicar os precedentes qualificados (ZANETI JR., 2017) resolve o problema real da má operação da jurisprudência (FACHIN, 2014). Apenas, não fosse pela Súmula 568/STJ, limitar-se-ia o escopo de incidência desse tipo de erro aos precedentes qualificados, na medida em que poderiam ser mal identificados e mal interpretados apenas diante deles. A restrição teria efeito quantitativo, não qualitativo.

Ademais, o precedente apenas ilustra a regra de direito, que é interpretada pelo aplicador subsequente conforme sua leitura, racional e justificada, do julgado (ZANETI JR., 2017); quem lê uma lei para extrair seu sentido oposto porque o entende como correto e justo não se furtará de fazê-lo com o precedente, mesmo vinculante, qualificado e obrigatório. A prática do ementismo poderá prevalecer independentemente do que diga a doutrina, e a crítica dessa operação não se justifica apenas quando se trata dos julgados qualificados. O problema é mais profundo e abrangente.

Em todo caso, é assim que o sistema vigente foi concebido, no que tange aos precedentes inqualificados (arts. 5º, 6º, 77, II, 319, III, 489, § 1º, VI, 926, 1.010, III, 1.016, III, 1.021, § 1º, 1.022, p. u., I e II, 1.023, e 1.029, III, do CPC/15 (BRASIL, 2015g): compete à parte invocar a “jurisprudência”, sob pena de preclusão, e ao julgador enfrentá-la, sob pena de nulidade por vício de fundamentação (DIDIER JR.; PEIXOTO, 2017; NUNES, D.; VIANA, A., 2017).

Está-se ainda um passo aquém do sistema de *common law* no que diz respeito à responsabilidade das partes – e outros tantos aquém quanto à da advocacia – no manejo dos precedentes. A jurisdição norte-americana impõe ao advogado (e não à parte), por “dever de candura” – *duty of candor* – frente ao tribunal, derivado do

princípio da boa-fé, que apresente não só os precedentes que lhe apoiem a tese, mas também os contrários que sejam de seu conhecimento. Há, assim, o dever de revelar precedentes adversos – *duty to disclose adverse authority* (ABA, 2020, 3.3(a)(2); MASSACHUSETTS, 2015, 3.3(a)(2))³⁰². As regras são ainda mais rígidas no Reino Unido e se espalham pela *commonwealth* (PIN; GENOVA, 2019).

Por essa previsão ética, a advocacia, conquanto não precise argumentar de forma imparcial sobre o direito, tem o dever de apresentar aos tribunais os precedentes autoritativos, controladores da matéria, contrários à sua posição e não suscitados pela parte adversa, bem como todos os precedentes relevantes para a causa, que sejam de seu conhecimento. A exigência do CPC brasileiro, como se percebe, é imensuravelmente mais modesta, mas o ônus da parte – ao menos da interessada, em apresentar os precedentes que lhe apoiam – não pode ser ignorado como componente de um modelo de precedentes. O policentrismo processual, a comparticipação e a deliberação dialógica oneram não só a magistratura, senão também os representantes das partes (NUNES, D.; PEDRON; HORTA, 2017).

A situação indica como a doutrina, por vezes, percebe os sistemas jurídicos e seus institutos de forma isolada, mas descabe a este estudo o aprofundamento da matéria. Assim, a não aplicação de precedente devidamente invocado será suprida pelos aclaratórios. Com isso, quer-se crer esteja rejeitada a permanência da divergência e da oscilação jurisprudencial (ZANETI JR., 2017), ao menos indefinidamente. *I.e.*: ainda que se tolere temporariamente os descolamentos sincrônicos entre os órgãos fracionários (turmas), elimina-se a possibilidade de assincronismo internos a eles, bem como afasta-se a dispersão jurisdicional diacrônica (ZANETI JR., 2016). Porém, tampouco resta aceita a equiparação dos julgados inqualificados a um nada jurídico, como seria a opção de atribuir-se efeito vinculante unicamente aos precedentes qualificados pelo CPC. Há espaço relevante

³⁰² O preceito consta nos códigos de conduta profissional desde início do século XX. Diz o texto atual do Código Modelo: “um advogado não pode deliberadamente [...] falhar em apresentar ao tribunal autoridade [...] que saiba ser diretamente adversa à posição de seu cliente e que não tenha sido apresentada pelo advogado contrário” (ABA, 2020). A questão de como se provar tal ciência não é simples, mas aquela jurisdição registra hipóteses como: i) ter atuado no precedente (HUDSON JR., 2019), ii) invocar decisão revogada, cassada ou reformada; iii) precedentes anteriores contrários ao mesmo cliente, iv) precedentes da mesma Corte contrários à pretensão; v) alegar universalidade de precedentes não pacificados (BUCKLO, 2014); vi) o precedente ser facilmente encontrados pelo juiz em pesquisa eletrônica (IRION, 2011); e vii) o caso ser relevante na área de expertise da parte, que detinha recursos para litigar devidamente (PITULLA, 1993).

para a vinculatividade moderada dos precedentes inqualificados (STRECK; ABBOUD, 2015).

Há, porém, hipótese de maior perplexidade: caso uma Turma insista em aplicar o óbice a despeito de divergência no colegiado par. Nessa circunstância, seriam descabidos os embargos, por ser o paradigma de grau de cognoscibilidade diverso ou tratar a matéria de “regra técnica de cabimento” do especial (BRASIL, 2021o). Entretanto, a hipótese é passível de ocorrer diante de outros óbices, como a Súmula 7/STJ. Para um exemplo simples, um colegiado pode compreender que determinado patamar indenizatório é flagrantemente excessivo, e outro somente admitir tal condição para patamar exponencialmente superior.

No caso da Súmula 7/STJ, inexistente mesmo solução, e ninguém – *rectius* majoritariamente – não se cogita de seu cancelamento, ao menos não por essa razão isolada. No caso da má aplicação da Súmula 83/STJ, poder-se-ia, ainda e no limite, invocar-se a rescisória, pela flagrante violação de normas jurídicas, tanto de seu enunciado quanto do dever geral de coerência. A situação ainda seria melhor que insistir em filtros ocultos e técnicas defensivas, além de bastante superior à de má aplicação dos precedentes qualificados; as vantagens do modelo suplantam esse risco marginal de que o colegiado aplique mal, deliberadamente, a jurisprudência.

Não se quer, porém, admitir a possibilidade de os tribunais nacionais simplesmente rejeitem, como nas *unpublished opinions*, qualquer potencial precedencial a seus julgados. O CPC/15 impôs esse dever de coerência, integridade e estabilização de forma ampla à magistratura. Essa concepção é fundamental para o desenvolvimento do direito, na medida em que a estabilidade é pressuposto para a evolução (DEGENSZAJN, 2016). Sem essa situação antecedente, não se pode falar em precedentes, quanto mais em sua superação. Sem que se tenha bases, pouco se pode construir, menos ainda reformar. Sem que se defina qual é o direito, não se pode nem sequer criticá-lo³⁰³.

O ponto, portanto, é que a consolidação dos entendimentos é benéfica, e sobre isso parece não haver polêmica relevante. A dispersão – e sua face agravada, a

³⁰³ Em outro plano e sentido, esse é um ponto relevante dos positivistas. É assim que, para se afirmar que um regime de segregação racial tem leis imorais, é preciso admitir que ele possui leis. Certamente, os submetidos ao regime sofrem seus efeitos no mundo real, sem qualquer ilusão sensorial ou mera elucubração psicológica. Se deveriam sofrê-las, se os juízes – qualquer pessoa, registre-se – deveriam seguir tais leis, é, para os positivistas, uma outra dimensão do problema (SHAPIRO, S., 2020).

oscilação – jurisprudencial, é inequivocamente um problema, combatido em qualquer sistema jurídico. A questão é o modo de enfrentá-lo. Cada modelo trará resistências, algumas justificadas. Mas parece relevante permitir que a Corte não tenha somente a opção dos ritos qualificados do CPC/15 como meio, ou apenas diante deles a obrigação, de manter jurisprudência coerente, íntegra e estável. Também parece relevante impor à parte algum ônus no que tange ao esclarecimento do direito.

Nesse passo, a Súmula 83/STJ é uma técnica jurídica que corrobora para esses objetivos. Mas seu caráter de juízo de admissibilidade pode enfrentar críticas, ao ser considerada como espécie de filtro defensivo, apenas para conter a inflação recursal da Corte. Não parece ser assim. Ao contrário, a jurisprudência refletida no enunciado sugere vantagens sobre o modelo de vinculação quase monolítico dos precedentes qualificados do CPC/15, sem perder de vista a indispensável estabilização, bem como mantendo o controle interpretativo, sem dúvida, na Corte instituidora e diante de casos presentes e concretos. É o que se aborda em seguida.

4.3 A densificação do juízo de admissibilidade na técnica da Súmula 83/STJ como fator de transparência e dinamicidade jurisdicional

*Todos sabemos que o direito é a mais
poderosa escola da imaginação.*

*Jamais um poeta interpretou a natureza tão
livremente quanto um jurista a verdade.*

(Jean Giraudoux, 1935)

Até aqui, a pretensão tem sido descritiva. Ainda não se abandona a perspectiva. Neste capítulo, porém, expande-se a visada. Mas de forma limitada: admitindo-se ser esse o modo como a Corte compreende o direito, cumpre investigar suas vantagens e potenciais. Descreve-se, portanto, como o modelo expresso pela técnica da Súmula 83/STJ se justifica e pode contribuir para o ordenamento. Não se trata, ainda aqui, de abordagem estritamente normativa, embora seja talvez inevitável tangenciá-la.

A definição do direito não é viável com uma produção massificada de decisões que não dialogam entre si. É por essa razão que a jurisprudência norte-americana já rejeitou o caráter normativo (para fins de deferência judicial) de julgados

administrativos proferidos por um órgão composto de 46 unidades autônomas, responsáveis por apreciar (“despejar”, *churn out*, nos termos do acórdão) mais de 10 mil decisões por ano (EUA, 2001b).

Mas a Súmula 83/STJ não se configura como jurisprudência ou filtro recursal, nem mesmo como o instituído pelo STJ em sua releitura do CPC/15 quanto à reclamação na hipótese de má aplicação de precedentes qualificados³⁰⁴. A solução parece, ainda, ser qualitativamente superior à dos filtros de admissibilidade³⁰⁵ senão por outras razões, que demandariam discussão específica, pelo fato de já ser da natureza do ordenamento, conforme praticado há, no mínimo, mais de meio século. Evita-se, ainda, justificável trauma, derivado da prática decorrente das restrições regimentais do STF quanto às hipóteses de cabimento do que veio a se tornar o recurso especial.

Basta lembrar que causas previdenciárias em geral, uma série de nulidades processuais, amplas matérias estatutárias e diversas espécies de questões mandamentais e criminais encontravam-se, de plano³⁰⁶, vedadas de serem arguidas em recurso extraordinário por violação da lei federal, a menos que “relevantes”, assim consideradas em “sessão de Conselho”, *i.e.* secreta (BRASIL, 1969b, 2020b, arts. 325 e 327, nas redações então vigentes).

Entre essas outras razões, cujo espaço e escopo desse estudo não permitirá exaurir, uma é de plano verificável: não se trata de uma restrição extrínseca às hipóteses de cabimento, como alçada, nem discricionária ou subjetiva, como a

³⁰⁴ Não se pode senão reconhecer tratar-se, agora, na interpretação atual da Corte, de filtro de admissibilidade: inexistente acesso à instância instituidora caso o tribunal de origem afirme, certo ou errado, estar o acórdão convergente com o precedente qualificado.

³⁰⁵ O debate acerca relevância da questão federal, desde sua adoção para o STF no regime constitucional decaído, nunca foi realmente superado, mesmo para o STJ. Sempre que se depara com o crescimento exponencial do volume de processos, o tema volta à tona. Na sua versão mais contemporânea, tramita em fase relativamente avançada no Senado Federal. Desde sua propositura pela Câmara, acolhendo iniciativa do STJ, já se vão completar dez anos de tramitação. Após a aprovação pelos parlamentares, a proposta foi de modo rápido – cerca de cinco meses – levada ao plenário do Senado, onde recebeu emenda. A alteração pretendida fez o texto voltar à Comissão de Constituição e Justiça ainda em 2017. O texto segue desde 2017 sem parecer acerca da emenda, e sem relator no colegiado desde fevereiro de 2021. Se acolhida a mudança, a iniciativa volta à Câmara. Se aprovada nos termos originais, demandará lei para regulamentação (BRASIL, 2017a).

³⁰⁶ As restrições iniciais foram temperadas no RISTF em emenda de 4/12/1985. A Emenda Regimental 2/85 inverteu a premissa e, em vez de vedar certas matérias a menos que relevantes, fez pressupor a relevância nas hipóteses que passou a elencar (art. 325). Manteve-se, porém, o caráter secreto da sessão sobre a arguição (art. 327). Originalmente, esta seguia os moldes da Suprema Corte americana: não havia distribuição, todos os ministros recebiam “extratos” da arguição e a decisão era imotivada e irrecorrível, sendo acolhida a relevância por anuência de quatro dos ministros (art. 328). Posteriormente, passou-se a ter distribuição da questão (que não correspondia à do recurso), mantida, na essência, o restante do rito (BRASIL, 2020b; VELLOSO, 1989).

relevância da questão. Ademais, embora haja doutrina que afirme tratar-se de “excrecência inaugurada pela reforma do CPC/15 [pela Lei 13.256/16, que] gerou perplexidade em alguns processualistas” (VIANA, A., 2017), o juízo na instância de origem, com recurso unicamente ao agravo interno em caso de afirmação de identidade entre o acórdão recorrido e precedente qualificado, era matéria já pacificada sob o CPC/73 (BRASIL, 2009b; c, 2011d; a). O modelo da Súmula 83/STJ é similar (e anterior à reforma processual dos repetitivos (BRASIL, 2008c)), com a vantagem de permitir à Corte instituidora do precedente inqualificado sua revisão mesmo que origem concorde com ele (se discordar, o recurso será admissível mesmo para os julgados qualificados).

Nesse plano, admite-se, para fins de argumento, que toda questão de violação à lei federal é “relevante”, afinal, dignou-se o legislador nacional dela a tratar³⁰⁷. Mas a isso corresponde dever haver espaço para que todas as questões de direito federal sejam tratadas, sem assoberbamento dos tribunais, reiteradamente, com as mesmas questões de direito federal; por mais relevantes as matérias, sua definição pela Corte reduz a saliência, se não delas, da polêmica acerca delas. A insistência na reiteração pouco contribui para além de atrasar o julgamento ou reavivar controvérsias já superadas mesmo no meio social. Ademais, qualquer sistema jurídico deve levar em conta não só as capacidades ideais, senão também as reais, de exercício das competências jurisdicionais (PERRONE, 2008).

Ressalte-se, ainda, não ser expediente ou fase processual destacada. A ninguém haverá de ocorrer que o enfrentamento da existência de precedente inqualificado seja expressa e obrigatoriamente considerado em todos os casos, a despeito da invocação das partes. Não é assim, note-se, com a Súmula 7/STJ ou qualquer outra questão similar: onde não se afirma – ou discute – prescrição, pressupõe-se sua inoccorrência. Evidentemente, a má aplicação do óbice, inclusive por sua inobservância onde deveria ter incidido, abre margem para impugnação.

Desse modo, não se pode atribuir ao enunciado a pecha de “defensivo”. O fato de uma parte ter direito e estar mal aparelhada tecnicamente não pode ganhar o relevo que assume em certas críticas (GANDRA, 1999). A parte realmente mal aparelhada não irá nem sequer recorrer; a mais extremamente desprovida, não irá mesmo ajuizar

³⁰⁷ Em sentido diverso: (ALVIM, A., 1999).

a ação garantidora de seu direito, por mais inequívoco no seio jurídico, simplesmente por desconhecê-lo. Ao contrário, o sistema processual se arquiteta – bem ou mal – pela defesa de parte robustamente aparelhada, o Estado, *lato sensu*, e a União, em particular, que suporta todo um ramo especializado para tratar de seus interesses.

Nem por isso, se defenderá, talvez exceto em certas teorias limítrofes, como de direito alternativo, superar-se institutos como prescrição e decadência ou preclusão a pretexto de se garantir o exame de mérito dos direitos violados³⁰⁸. Não parece subsistirem razões para desamparar os mais desprovidos de assistência e superar deficiências daqueles apenas um pouco incapazes – no caso, de identificar e argumentar contra a jurisprudência. Ademais, não se estará a vedar a apreciação do direito invocado: por definição, ele já foi apreciado. A missão institucional da Corte remanescerá, a despeito da falha da parte em defender o direito singular que eventualmente lhe assistiria.

Por outro lado, não se sustenta um juízo sumário do recurso. Se o juízo de conformidade entre o acórdão recorrido e o paradigma de jurisprudência é simplificado, a análise das alegações sobre a necessidade de distinção, erro ou superação pode ganhar relevos notáveis. Note-se, por ilustrativo, o debate acerca dos precedentes *Chevron* e *Auer* nos EUA, conforme discutidos em *Kisor* (EUA, 1984a, 1997, 2019c).

Essa linha de precedentes chega a ser denominada de anti-*Marbury* naquele país (SCALIA, 1989; SUNSTEIN, 2006) e de *Magna Carta* da desregulação administrativa (SOLOMON, 2017), dada a restrição que impõe ao controle judicial da atividade executiva e regulatória. E vem sendo paulatinamente contida nos últimos anos, não só por razões de ordem jurídica³⁰⁹. Em *Kisor*, a parte invocava

³⁰⁸ No direito processual, a tensão entre “justiça” (*rectius*, verdade) e segurança é de sua essência. “[...] cada país busca, em seu ordenamento processual, realizar adequada conciliação entre os ideais de Justiça e a necessidade de Segurança na aplicação jurisdicional do Direito. Em tese, proferida uma sentença, o Estado terá outorgado aos litigantes a prestação jurisdicional [...] A existência de recursos, o reexame das decisões pelo mesmo ou por outro órgão julgador, vincula-se destarte a exigências de ordem eminentemente prática, ligadas à falibilidade humana, à conveniência no aperfeiçoamento das decisões judiciais, e também ao natural desejo do vencido em ver suas pretensões objeto de uma segunda e possivelmente mais acurada apreciação, que inclusive poderá proporcionar maior aceitação social da decisão reexaminada. Se o legislador atentasse apenas à busca do valor Justiça, sempre novos recursos poderiam ser admitidos, aberta sempre a possibilidade de apresentar renovados argumentos, outras provas, diferentes exceções. Mas a necessidade de uma solução estável, de um momento em que o conflito de interesses fique definitivamente eliminado no mundo do Direito, a exigência de Segurança no gozo dos bens da vida, impõe uma limitação ao número e admissibilidade dos recursos, em opção legislativa ante as condições culturais e econômicas, as tradições, as experiências de cada país em determinado momento de sua história.” (CARNEIRO, A. G., 1990).

³⁰⁹ Há forte conotação política na alteração da jurisprudência (PINTO, 2021).

expressamente a superação de *Auer*, de modo a restar permitido ao Judiciário rejeitar a interpretação da Administração sobre seus próprios regulamentos, ainda que estes sejam dúbios e aquela, razoável.

Para a Corte de *Kisor*, a deferência *Auer* depende: i) da dubiedade da norma, mesmo após esgotadas as ferramentas interpretativas tradicionais (história, estrutura, texto e propósito normativos); ii) a interpretação administrativa seja razoável; iii) o contexto e a natureza da interpretação justifica a deferência, após sua própria apreciação da norma e da atuação administrativa. Essa análise deve considerar se a interpretação administrativa: iv) é oficial e autoritativa, e não *ad hoc*; v) envolve a *expertise* do órgão; vi) é justa e cuidada, e não meramente conveniente para o litígio; e vii) cria surpresa injusta ao administrado.

Em *Chevron*, afirmava-se haver apenas os passos “i” e “ii”, o que era similar ao padrão *Auer*. Todos os demais elementos foram sendo acrescentados ao longo de 35 anos, em uma linha precedencial iniciada³¹⁰ em 1945 (EUA, 1945), por sucessivas distinções. O quanto resta de *Auer* ou *Seminole Rock* após mais de trinta “ajustes” por meio de distinções pode levar a questionar se o precedente não foi mesmo superado, mas a resposta escapa ao que se pode investigar neste espaço.

De todo modo, para apreciar a superação de *Auer* e *Seminole Rock* (a hipótese de incidência da deferência *Chevron* é algo distinta), a Corte considerou sobre o *stare decisis*: A) a adesão ao precedente é da essência do *rule of law*; B) a superação exige justificação especial, para além do mero erro decisório do precedente³¹¹; C) *Auer* consiste em norma intrínseca e abrangente do direito administrativo; e D) basta ao Legislativo alterar a lei, caso a Corte tenha errado no precedente (restringindo a pretensão legislativa quanto à revisão judicial prevista no Código de Processo Administrativo), mas a norma estatutária se mantém inalterada há quase um século, praticamente desde quando o existe o precedente.

Portanto, abandonar a doutrina de deferência de *Auer* demandaria uma justificação particularmente especial. Para a Corte, *Kisor* não trazia razões para tanto. Conforme o acórdão, a parte invocava, apenas ou essencialmente, que a doutrina

³¹⁰ Em termos. A própria Corte de *Kisor* aponta que *Seminole* invocava precedente de 1898.

³¹¹ “Nós ouvimos de novo, em diferentes partes de suas razões, que a deferência *Auer* frustra ‘as políticas corporificadas no APA [Código de Processo Administrativo]’ e viola a separação de poderes [...]. De modo mais geral, vemos que *Seminole Rock* foi ‘errado em seus próprios termos’ e ‘mal arrazoado’. É claro, é bom – e importante – que nossos acórdãos sejam certos e bem decididos. Mas esse não é o teste para superação de precedente.” (EUA. SUPREMA CORTE, 2019b, p. 27, tradução livre pelo autor).

Auer era errada ou pobremente arrazoada. Não se argumentava que a compreensão jurisprudencial era inoperável pelos tribunais ou que mudanças legais tornavam o precedente um “dinossauro doutrinário”.

O único fundamento nesse sentido seria a expansão do corpo administrativo regulatório desde 1945, mas a Corte não via nisso razão apta a superar o precedente; as mudanças, aduziu-se, serviram para as diversas contenções na regra de deferência já mencionadas. Entretanto, decidiu-se por cassar e reenviar o feito à origem (*vacate and remand*) – medida típica da reclamação brasileira –, para que o tribunal federal aplicasse devidamente a doutrina de deferência, seguindo corretamente a jurisprudência para considerar todos os passos (“i” a “vii”) e não apenas concluir que a norma administrativa era dúbia, sem esgotar as ferramentas interpretativas nem concluir que a deferência era do tipo que o Congresso teria pretendido dar ao Executivo, ao delegar-lhe a regulamentação.

O acórdão de *Kisor* tem 80 páginas e diversas concorrências. Sobre os fatos específicos da causa, embora narrados com algum detalhe, a Corte afirma expressamente que são irrelevantes para a solução da causa, porque seu fundamento é unicamente a superação de *Auer*. Em sequência, a relatoria historia a evolução dos precedentes, para o fim expresso de compilar suas razões e, ainda, desenvolvê-las em algo mais. Tudo sem tocar no direito subjacente, qual seja, se, no caso do recorrente, era afinal devida ou não a deferência judicial à Administração, à luz dos fatos substanciais da causa, e ainda menos no “bem da vida” pretendido. Todo o debate se limitou à (não) superação do precedente e a esclarecer ao tribunal federal seu equívoco ao interpretá-lo. Não se pode tratar uma tal carga e densidade argumentativa, como se afirma cabível no exame de admissibilidade à luz da Súmula 83/STJ, como capaz de enquadrar-se na criticada jurisprudência defensiva. Embora, evidente, raros casos tratarão de doutrina quase secular, equiparada ao (anti-) *Marbury* do direito regulatório e de tamanha centralidade para um ramo da amplitude do direito administrativo.

Assim, ao contrário do que possa parecer, o reconhecimento da natureza e do papel da Súmula 83/STJ deverá resultar – ou deveria resultar – em robustecimento

do exame de admissibilidade³¹². Não parece haver margem, por exemplo, para uma delegação de competência do juízo acerca da distinção ou, ao menos, da superação, para a Presidência da Corte (BRASIL, 2019e, art. 21-E)³¹³, sem prejuízo, entretanto, de que examine, na forma regimental, a existência de jurisprudência firme e atual da Corte sobre a matéria do recurso, para aplicar a Súmula 83. *I.e.*: a Presidência poderia decidir pela incidência do óbice (em REsp), mas não de forma definitiva (em AREsp, se aplicado na origem). Como já é da norma interna, no caso do REsp, o agravo interno contra essa afirmação de identidade, em que se discutiria os pontos acima, seria naturalmente distribuído ao órgão especializado na matéria. O AREsp, na hipótese de aplicação do óbice na origem, somente poderia ser apreciado pela Presidência por força de outros óbices, como formais ou de ausência de dialeticidade (Súmula 182/STJ) (BRASIL, 1997d).

Isso se explica sem maior dificuldade. A Súmula 83/STJ aplica-se ao REsp, não ao AREsp, de modo que no caso deste, ou a parte não impugnou sua incidência (por exemplo, reproduzindo os argumentos do REsp contra o acórdão) ou não poderá – por lógica espelhada da Súmula 182 – ser alvo novamente do mesmo óbice usado para inadmitir seu especial. Ou seja: a competência do art. 21-E do RISTJ não poderia ser invocada para aplicar, no AREsp, o enunciado sumular 83.

Ainda acerca de seu caráter não defensivo, a incidência da súmula não é dada anteriormente, por premissas genéricas ou abstratas, mas à luz de cada recurso, diante de cada parte, pela força de seus argumentos, em contraste com a jurisprudência “firme” e atual. Apenas ocorre que os argumentos não são (só) voltados contra o acórdão da origem, mas contra a existência ou incidência da jurisprudência paradigmática, por razões diversas daquelas já enfrentadas historicamente pela Corte. Retome-se *Kisor*: o recorrente pouco argumentou acerca do mérito de seu pleito ou do cabimento da deferência administrativa no seu caso: a discussão foi

³¹² O que não parece tão estranho na história processual brasileira. Sob o código anterior à CF/88, as razões e contrarrazões do extraordinário somente eram apresentadas após a admissão na origem, limitando-se a controvérsia, até então, ao seu cabimento. Não se está, entretanto, a defender a divisão rígida entre os procedimentos. Convém reproduzir a norma, ante suas sucessivas reformas: “Art. 543. Recebida a petição pela secretaria do tribunal e aí protocolada, intimar-se-á o recorrido, abrindo-se-lhe vista, pelo prazo de cinco (5) dias, para impugnar o cabimento do recurso. § 1º Findo esse prazo, serão os autos, com ou sem impugnação, conclusos ao presidente do tribunal, o qual, em despacho motivado, admitirá, ou não, o recurso, no prazo de cinco (5) dias. § 2º Admitido o recurso, abrir-se-á vista dos autos, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, para que cada um, no prazo de dez (10) dias, apresente suas razões. § 3º Apresentadas ou não as razões, os autos serão remetidos, dentro de quinze (15) dias, à secretaria do Supremo Tribunal Federal, devidamente preparados.” (BRASIL, 1973; TEIXEIRA, S. de F., 1990).

³¹³ Menos ainda para uma unidade administrativa, como identificado no STF (BUSTAMANTE *et al.*, 2015).

centrada única ou essencialmente na alegada necessidade de superação “do precedente”, ou, mais corretamente, da linha de precedentes³¹⁴.

Ainda, verifica-se que o caráter não defensivo da Súmula 83/STJ decorre também de ela não se confundir, definitivamente, com a Súmula 568/STJ ou outras que permitiriam alguma ampliação de competência do relator ou barreira ao julgamento de mérito, em relação ao disposto no CPC/15. A incidência do enunciado autoriza o julgamento pelo relator (art. 932 do CPC/15) seja ela considerada juízo de mérito (incisos IV, “a”, e V, “a”), seja considerada juízo de admissibilidade (inciso III) (BRASIL, 2015g). Não há, assim, como se falar em jurisprudência defensiva na hipótese apenas pelo reconhecimento da natureza de juízo de admissibilidade³¹⁵ do óbice anunciado pela Súmula 83/STJ.

De tal modo, a redução do volume de recursos será consequência do efeito inibitório ao longo do tempo, não de fórmulas artificiais de aceleração jurisdicional, abreviação procedimental ou bloqueio extrínseco do acesso à instância excepcional (ABBOUD, 2018c). Nesse cenário, pode-se perguntar qual a vantagem do modelo, se não se vislumbra a redução direta do volume de recursos e há maior onerosidade pela maior profundidade do exame de admissibilidade. Ela existe, e dizem respeito propriamente ao *stare decisis*. Por efeito da Súmula 83/STJ, tratada com a carga e natureza que, senão a prática, as razões jurisprudenciais lhe atribuem: i) evita-se a dispersão; ii) amplia-se a transparência da formação de precedentes; e iii) impede-se a cristalização de maus precedentes.

A incidência da Súmula 83/STJ ainda afasta a tênue subjetividade da “relevância”, “transcendência” ou “repercussão geral”. A verificação da existência da jurisprudência não divergente, *i.e.*, firme e atual, é objetiva, ainda que, como intrínseco ao humano, sujeita a interpretação acerca da identidade das causas. Mesmo a superação, embora confira maior margem de manobra ao julgador, impõe a externalização do interesse da Corte em visitar a matéria.

Esse é uma consequência de seu efeito diáfano. Outro é que, superada sua aplicação, resultaria necessariamente inviável o juízo monocrático de mérito,

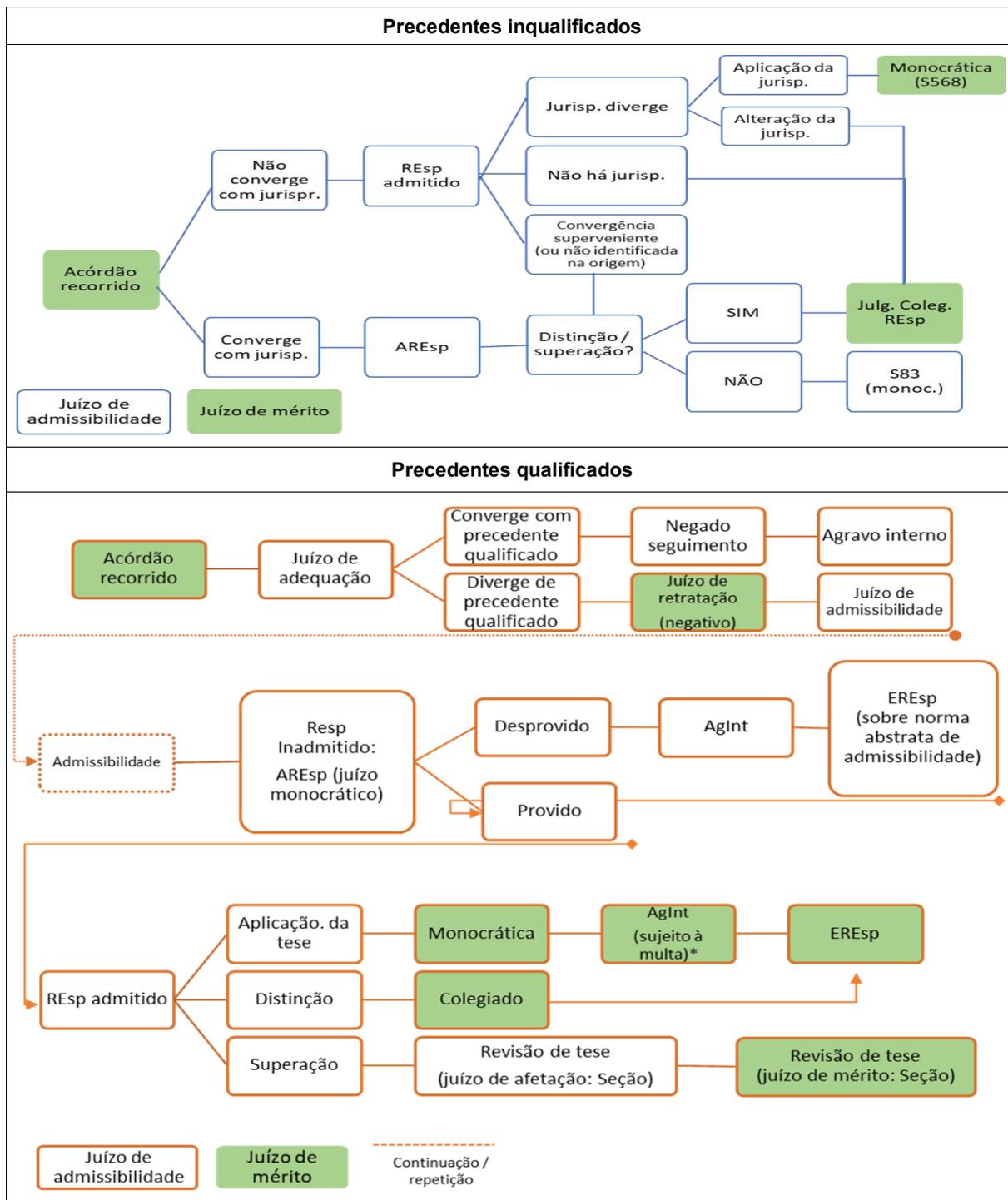
³¹⁴ Não raro, a referência no *common law* a um precedente, na verdade, diz respeito a uma regra extraível de um conjunto deles, embora não expressa em qualquer um especificamente, de maneira similar à interpretação da jurisprudência coletivamente considerada (DUXBURY, 2008).

³¹⁵ Essa análise preliminar não é irrelevante, nem necessariamente simples: o CPC/15 dedica cerca de 1300 palavras ao juízo de admissibilidade do especial, 250 ao agravo, e 1400 ao julgamento do recurso especial.

reduzindo a possibilidade de oscilação jurisprudencial. Se o relator aplica o óbice, e depois se depara, por indicação da parte ou de ofício, com precedente contemporâneo contrário ao tomado como paradigma da “firme e atual” jurisprudência da Corte, seja em aclaratórios, seja em agravo interno, não lhe resta alternativa: ou afirma já ter havido superação daqueles invocados – colacionando paradigmas diversos dos já apontados, mais atuais – ou afirma a distinção entre os casos invocados pela parte e o presente.

Não o fazendo, a solução é única: reconsidera seu julgamento anterior, para admitir o especial, e leva o caso diretamente ao colegiado, para que se exerça com plenitude o contraditório e se resolva a causa inaugural ou, entendendo ser necessária a revisão do precedente, proceda-se a sua superação. Nem mesmo a reversão do julgamento em favor do embargante/agravante resolveria, bem vistas as coisas: a jurisprudência seria, no mínimo, fugaz, controvertida, devendo ser discutida com a devida amplitude, no fórum coletivo adequado. A Figura 1 ilustra o fluxo de incidência da Súmula 83/STJ em contraste com os precedentes qualificados (p. 155).

FIGURA 1 – FLUXO SIMPLIFICADO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ E DE PRECEDENTES QUALIFICADOS NO RECURSO ESPECIAL



NOTAS: (1): Jurisp. = jurisprudência firme e atual; (2): no caso de retratação positiva, caberá à parte interpor novo recurso especial, sujeito a juízo de admissibilidade (art. 1.030, V, "c"), hipótese não tratada na figura; (3): a revisão da tese é sempre possível, mesmo de ofício e independente de causa em trâmite, mas obrigatória na hipótese de superação; (*): se rejeitado, conforme jurisprudência da Corte sobre o art. 1.021, § 4º, do CPC/15; (S83): incide a Súmula 83/STJ.

FONTE: Elaboração do autor, 2021.

Claro, a exceção seria em hipótese de erro flagrante na identificação ou interpretação da jurisprudência, em que qualquer um – inclusive o colegiado – pode

incorrer. Mas nessa hipótese, o relator não estará autorizado a julgar o mérito de um caso inaugural; no limite, para julgar monocraticamente, deverá invocar a incidência de outra corrente de jurisprudência, mais bem ajustada ao caso presente do que a anterior.

O que o trato transparente da jurisprudência, propiciado pela Súmula 83/STJ, causa é evitar que, por *deficit* informacional, falhas de pesquisa, má identificação da jurisprudência incidente, análise precária dos casos ou mesmo deliberada intenção de se desviar da compreensão da Corte, ocorra a dispersão jurisprudencial. Tais falhas e abandonos ainda poderão ocorrer, não se nega, mas estarão, em regra, no plano da admissibilidade do recurso especial. *I.e.*, por grave que seja o eventual vício do julgamento, ele não implicará a fixação de um precedente divergente dentro da Corte de uniformização.

A teleologia da jurisprudência, como já manifesto (Cap. 3), é de não se perder a Corte na reanálise do direito federal já uniformizado. A estabilização é consequência dessa evitação de rejuvimentos pontuais, não só em decorrência de maiorias provisórias como, até mesmo, dos equívocos mencionados. Assim como uma produção artesanal difere de uma produção em massa, o rejuvimento das mesmas questões enseja mais falhas sistêmicas. Mas a proeminência da Súmula 83/STJ é que não há propriamente fechamento hermenêutico (pré-)dado da jurisprudência; a própria instância instituidora é que define sobre sua adequação ao caso concreto e ao momento atual, sem a delegação desse juízo nos precedentes qualificados, de regras estritas de alçada, ou do subjetivismo exacerbado dos filtros (ABBOUD, 2018c; DANTAS, B.; GALLOTTI, 2018).

Na hipótese de se conceber como equivocada ou obsoleta a compreensão firmada da Corte, caberá ao colegiado julgador seguir o art. 927, § 4º, do CPC/15, asseverando esse entendimento com fundamentação adequada e específica, embora não sob ritos qualificados³¹⁶. A consequência seria o julgamento do recurso especial, pelo órgão fracionário – e não pela Seção –, no mérito. Ainda que se recomendasse a afetação à Seção, ao menos pela via regimental, sem os efeitos qualificados, trata-

³¹⁶ “§ 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.” (BRASIL, 2015g).

se de discricionariedade do colegiado. Consolidando-se divergência com posição anterior ou do colegiado diverso, restará à parte vencida embargar para a Seção.

A mera admissão da rediscussão da matéria, seja por força do provimento do agravo em recurso especial, seja pela própria inclusão em pauta do especial admitido na origem, sinalizaria para a comunidade jurídica a possibilidade de superação do entendimento. É verdade, em especial no último caso, que a medida não ensejaria diretamente meios de intervenção no julgamento, como *amicus curiae* (na forma genérica do art. 138 do CPC/15), principalmente pelo prazo, mas, ao menos, tornaria o acompanhamento simultâneo e posterior do julgamento.

A doutrina e a comunidade jurídica tanto poderiam exercer a crítica pela aplicação de um precedente tido como obsoleto quanto pela rediscussão de um tido como bom direito. Uma Corte com precedentes conhecidos e aplicados com confiança pelos demais tribunais e pela sociedade seria igualmente constrangida a enfrentar erros ou más avaliações anteriores quanto a fluidificar precedentes consolidados e bem avaliados.

Esse diálogo é prejudicado quando a jurisprudência é pouco conhecida ou aplicada. Não se pode desconsiderar que, ante à falta de influência sistêmica de suas decisões em casos isolados, os julgadores se sintam mais livres para experimentações jurisdicionais, criando exceções singulares que não se consolidam ante o crivo da jurisprudência. A técnica da Súmula 83/STJ evitaria essa situação, sem solidificar de forma extrema a compreensão do direito, como ocorre com os precedentes qualificados.

Observando-se o regime de repetitivos como representativo da prática dos precedentes qualificados, para os efeitos que se discute, extrai-se que o STJ já discutiu 1.098³¹⁷ temas sob esse rito, desde 2008 (BRASIL, 2008c). Desses, apenas dezesseis foram submetidos a revisão: três foram revisados apenas para melhor redação (Teses 126, 280 e 281); um foi mantido inalterado (Tese 184); dez foram substancialmente alterados (Teses 137, 138, 157, 177, 291, 445, 563, 600, 695, 931); e um aguarda julgamento (Tese 692). Há ainda, caso singular em que o tribunal

³¹⁷ O número preciso demanda de categorização melhor do que a oferecida pela Corte, que não tem critérios fixos quanto a reunir ou não em um mesmo tema julgamentos que expressamente afirmam teses múltiplas (ex.: Tese 445/STJ e Teses 137/STJ e 138/STJ). O aprofundamento, porém, não compete a este estudo, que se satisfaz com o resultado aproximativo alcançado pelos registros conforme constam no banco de dados oficial.

cancelou a tese (Tese 283), não apenas a afetação do tema ao rito qualificado³¹⁸ (BRASIL, 2020g).

Em resumo: em 12 anos, a Corte reapreciou menos de 1,5% de suas teses repetitivas, tendo alterado, efetivamente, apenas 0,9% delas. A Segunda Seção não revisou nenhuma de suas 263 teses e a Corte Especial, apenas 1 (1% das 98 afetadas). O mais inconstante órgão é a Terceira Seção, criminal, que revisou 4,5% das teses; a Primeira Seção revisitou 1,6% (10 de 626 teses).

Aplicando-se o mesmo método às súmulas, verifica-se que das 649 editadas em 32 anos de existência, o tribunal cancelou apenas 24 delas (3,7%) e alterou 5 (0,8%), *i.e.*, 95,5% dos enunciados mantêm-se “vigentes” conforme originalmente editados. Percebe-se, porém, pelo demonstrado no Cap. 3, que a consideração estatística não dá conta do processo de transformação dos precedentes por meio de sua interpretação, mas o ponto aqui é outro.

O que os números demonstram é como os precedentes qualificados tendem a se solidificar como a expressão da compreensão da Corte, ao menos em um plano ideal – se os casos são interpretados conforme as teses, principalmente pela instância de origem, é debate que demanda outra, urgente, mas infinitamente mais complexa, aferição. Assim, se estiver correta a hipótese que atribui ao sistema processual eficiência, celeridade e efetividade pela redução da oscilação interpretativa, esses resultados serão inevitáveis à luz da solidez da estabilidade dos precedentes qualificados, agora com aplicação obrigatória. Vislumbra-se, ainda, que a via recursal é preferida ao meio espontâneo: as súmulas são editadas a ritmo bastante inferior ao dos repetitivos: 20,3 a 91,5 em média por ano, respectivamente; idêntica conclusão se sugere pela quase inexistência do incidente de uniformização de jurisprudência³¹⁹.

Demonstra-se, também, o caráter *top-down* dessa política de estabilização jurisprudencial, reforçado exponencialmente com o tratamento dado pelo STJ à impugnação da má aplicação de seus precedentes na origem. Mas essa abordagem, como dito, não é a única possível; se a estabilização é desejável, o engessamento pode não ser.

³¹⁸ Estes casos somam 173 processos.

³¹⁹ A jurisprudência da Corte registra 35 incidentes, localizados pela expressão (iujur.clap.). Desses, apenas cinco foram conhecidos (BRASIL, 1992a, 1993c, 1994c; a, 1997a; b).

Tamanho é o poder da atribuição desse caráter qualificado aos precedentes que ele deve, mesmo, ser reservado a hipóteses de indubitável pacificação e mediante amplíssimo contraditório. Não se pode desejar que a jurisprudência seja um *banana boat* (BRASIL, 2003), mas tampouco se pode desejar que seja um *Titanic*. Não se pode derrubar reiteradamente os jurisdicionados, de surpresa, mas levá-los a um choque fatal com a fria realidade, ao som de violinos, pela operosidade da reorientação da jurisprudência – ou, intensificando-se a metáfora, pelo não vislumbre de obstáculos a seu manejo – não parece ser boa alternativa.

Há mais complexidades no sistema, e o caso *banana boat* é boa sinalização de parte delas. O feito em que prevaleceu o voto crítico da jurisprudência *banana boat* viria a ser reformado em juízo de retratação, quinze anos depois, por força de decisão do Supremo (BRASIL, 2018e). Seria de se indagar qual situação seria preferível aos abarcados por essa jurisprudência ao longo desse período, ainda mais aos terceiros arrastados por ela, caso se tratasse de tese vinculante.

Retome-se *Kisor*. Veja-se que se falou de superação “do precedente”. E, de fato, o tribunal trata o caso como de (não) superação do precedente *Auer*. Porém, embora a Suprema Corte refira-se “a *Auer*” por cerca de duas décadas, é, nos termos do próprio acórdão, uma denominação equivocada (“*misnomer*”): para demonstrar a regra do “precedente”, somente o voto condutor de *Kisor* invoca cerca de 40 precedentes ilustrativos da regra jurídica, mais de 30 deles da própria Suprema Corte.

Disso se nota como a relação entre precedente e jurisprudência é imbricada no *common law* (v. Cap. 2.2), como os fatos podem não ser influentes para o julgamento de teses³²⁰ e como o juízo de admissibilidade pela premissa de superação não é trivial. Ainda, nota-se que o acesso à instância recursal não é propriamente vedado pela vinculação. Como, afinal, aqueles mais de 30 casos de distinção teriam sido apreciados pela Suprema Corte?

Somente se a instância subordinada aplicasse a distinção, pode-se cogitar. Mas perceba-se como em *Kisor* o tribunal federal aplicou, ou entendeu aplicar, ou – ao menos – afirmou aplicar *Auer*. Na lógica atual do modelo de precedentes vinculantes interpretado pelo STJ, não haveria meio de impugnar tal acórdão perante a instância instituidora do precedente. O *civil law* brasileiro, não resta dúvida, encontra-se mais

³²⁰ Em sentido contrário, apontando para a inexistência de juízos abstratos no *common law* (NUNES, D.; PEDRON; HORTA, 2017).

vinculado aos precedentes que o *common law* jamais esteve, excluindo, em larga medida, o caráter dinâmico, dúctil, flexível, aberto e histórico do precedente no *stare decisis* (CASTANHEIRA NEVES, 1983; DUXBURY, 2008)³²¹.

A dinamicidade, porém, não se limita ao interior do ordenamento institucional judiciário. Por contraditório que possa parecer, a separação de poderes, a supremacia parlamentar ou, em especial, a superior capacidade institucional dos Poderes eleitos, não são negadas pelas vinculatividade dos julgados da instância especial. A transparência dessa técnica favorece também esses aspectos.

Explica-se: a vinculação jurisprudencial gera, ou permite gerar, a dinamicidade legislativa. Conquanto não seja exatamente rígida, a alteração legislativa de disposição constitucional exige, sabidamente, algum maior esforço e coesão políticos, além de, no limite, estar sujeita a próprio e novo controle de constitucionalidade, sob a perspectiva das cláusulas pétreas. A seu turno, a legislação federal infraconstitucional, objeto da instância especial, enfrenta menor restrição; dito de outro modo, o Parlamento pode suplantar a interpretação judicial da qual discorde (MACCORMICK, 2007).

Destarte, a resistência da sociedade às consequências do direito afirmado pelo Judiciário poderia levar o Legislativo a alterar o cenário normativo para responder a tais pressões³²². Exemplo ilustrativo dessa relação é o caso da natureza do vínculo entre a *Uber* e seus motoristas, na Califórnia; após o Judiciário reconhecer o caráter laboral do vínculo, com base no *common law* (EUA, 2018a, unpublished opinion), o legislativo local editou norma em sentido contrário, referindo-se expressamente ao julgado³²³, técnica que, nada obsta, pode ser adotada no país.

Evidentemente, uma interpretação infralegal que se funde em filtragem constitucional ou técnica similar ganha outros contornos; mas, mesmo nesse caso, a nova norma será objeto de nova interpretação, sujeita também ao controle da Corte

³²¹ “A doutrina de precedentes enseja tanto a restrição quanto a criatividade. Se os precedentes fossem absolutamente vinculantes [...], juízes teriam muito pouca capacidade e oportunidade de desenvolver o direito judicial; mas se os juízes pudessem ignorar completamente os precedentes, a doutrina não existiria em um qualquer sentido compreensível. [...] Não há dúvidas que uma das razões das Cortes superarem [precedentes] apenas excepcionalmente é que uma Corte que frequentemente superasse [precedentes] se arriscaria a fazer do *stare decisis* uma chacota” (DUXBURY, 2008, p. 27).

³²² Este trecho foi alterado em razão da sindicância instaurada no âmbito desta pesquisa (BRASIL, 2021g).

³²³ O caso é citado 8 vezes na lei emendada, em disposições como: “A subseção (a) e o *holding* de *Dynamex* [...] não se aplicam às seguintes ocupações conforme definidas nos parágrafos abaixo, e, em vez disso, a determinação do *status* de empregado ou contratado independente para os indivíduos nessas ocupações serão conforme *Borello*” ou “A subseção (a) e o *holding* de *Dynamex* não se aplicam às situações a seguir, que são regidas pelo Código de Negócios e Profissões” (EUA, 2019a).

constitucional. Alterado o substrato normativo, a jurisprudência deveria, no mínimo, ser reafirmada – ainda que de modo sumário em caso de *parrot laws*³²⁴, que apenas reproduzem normas anteriores, já rejeitadas por conflito com princípios gerais ou constitucionais.

Afastado o plano legislativo, a diafaneidade da jurisprudência também geraria a dinamicidade jurisprudencial pela rejeição ou incapacidade da instância local em seguir os precedentes inqualificados da instância uniformizante. Uma das fortes justificativas de superação de precedentes na Suprema Corte dos EUA é, precisamente, a dificuldade das instâncias inferiores em operá-lo, por obscuridade, operosidade ou imprecisão (EUA, 2019c).

Ou seja: a dificuldade de uso do precedente pelas Cortes inferiores é uma das principais causas de sua superação (o que reforça a ingenuidade da concepção de que no *common law* se julga com olhos voltados apenas ou primordialmente para o caso concreto, ao menos em graus superiores de jurisdição (DUXBURY, 2008; HANSFORD; SPRIGGS; STENGER, 2013; MOTTA; RAMIRES, 2017; RACHLINSKI, 2006; SCHAUER, 2006)). Outro dos principais critérios para admissão de um recurso pela Suprema Corte americana é o acórdão recorrido conflitar com seus precedentes (POLLOCK, 2009), a reforçar, *contrario sensu*, a face de *stare decisis* da Súmula 83/STJ – e a dificuldade de se aceitar que a vinculação no *common law* seja tão vinculante quanto defende alguma doutrina.

Toda essa dinâmica de manejo dos precedentes inqualificados reforça a compreensão de tratar-se de política pública de estabilização jurisprudencial de caráter incremental, *bottom-up* (BUSTAMANTE *et al.*, 2015): a cada iteração, o sistema se aperfeiçoa, assumindo como inerentes a ocorrência de erros e inadequações, que não serão cristalizados açodadamente³²⁵(MOTTA; RAMIRES,

³²⁴ Nos EUA, chama-se *parrot regulation* à norma administrativa que apenas “papagueia” a lei, *i.e.*, apenas a reproduz. Na hipótese, as Cortes se autorizam a tratar a norma como lei, para fins de controle judicial, o que reduz a margem de discricionariedade dos órgãos e agências executivos (EUA, 2006). Toma-se o termo de empréstimo para aplicá-lo às leis em si mesmas.

³²⁵ Ainda hoje, nos EUA, permanece polêmica doutrinária e jurisprudencial intensa acerca de precedentes aparentemente consolidados como *Roe* (1973) e *Chevron* (1984), com diversos sinais contemporâneos em direção a suas superações (BAMBERGER; STRAUSS, 2009; BINICHESKI, 2017; BRESSMAN, 2009; ESKRIDGE; BAER, 2007; EUA, 2019c; GERSEN; VERMEULE, 2007; GOSSETT, 1997; HARVARD L. R., 2005, 2007; HERZ, 2015; HOWARTH JR., 2002; KAGAN, 2017; LAWSON; KAM, 2013; POST; SIEGEL, 2007; RASO; ESKRIDGE, 2010; ROZANSKY, 2018; SILVEIRA, 2017; STEPHENSON; VERMEULE, 2009; STRAUSS, 2012; SUNSTEIN, 2006; VERÍSSIMO, 2012). Recentemente, o governo Trump invocou o anticanônico e não autoritativo *Korematsu* (EUA, 1944b) – caso que validou os campos de concentração na Califórnia para norte-

2017). Evita-se, assim, consolidar, a título de uniformização, abstrações e generalizações totalitárias, que resolvem o problema da diversidade pela supressão da diferença, atendem à ânsia humana por ordem e economia de esforços (DUXBURY, 2008; POSNER, R., 2008), porém pela cegueira para o singular (EUA, 1944a) ou transferem das pessoas ao Estado a tutela de seus interesses (MARINONI, 2017b).

Por outro lado, se é verdade que a comunicação – interpretação – não é senão aproximativa e que cada homem se expressa em um mundo particular (FRANK, 1956), é também verdade que a sociedade humana se coordena, inclusive internacionalmente e através do tempo, e com significativa eficiência e complexidade. É fundamental buscar o universal não totalizante (LÉVY, 1999): não se pode nem definir previamente todos os contextos em que se projetará o conceito, nem decompor os conceitos em todos os seus contextos fáticos (MICHELON JR., 2004)³²⁶.

Assim, sem precisar incorrer em rebeldia jurisdicional – para usar o termo empregado na jurisprudência do STJ –, o magistrado ordinário poderia encontrar, nos fatos, exceções às abstrações interpretativas, ou mesmo permitir – como em *Kisor* – que a Corte superior às encontre, ao seguir a interpretação em situação que aponte para uma distinção. O paradoxo é apenas aparente, e corrige uma pretensão mal colocada de certa doutrina, que parece exigir que o precedente seja muito limitadamente aferrado aos fatos da causa, como se também eles não fossem interpretáveis e abstratizáveis.

À luz dos fatos, bastante bem esclarecidos, a instância ordinária, dispensando-se de teorizações demasiadas, poderia, primeiro, apontar para a jurisprudência mais aproximada da hipótese, e então, segui-la ou, sendo o caso, dela distinguir, sem descobrir, criar ou interpretar o direito *ex novo*, apenas porque é a primeira vez que a

americanos de ascendência japonesa – como “bom direito”, para defender suas políticas imigratórias (EUA, 2018b; FELDMAN, N., 2016; GREENE, 2011). O precedente não chegou a ser formalmente superado, mas foi criticado fortemente em *dicta* tanto da maioria quanto da dissidência (BOMBOY, 2018).

³²⁶ “[...] se os novos contextos sobre os quais projetaremos as palavras não estão absolutamente determinados, e se a extensão dos conceitos até os novos contextos depende de nossa capacidade de projeção destes conceitos é impossível conhecer de antemão todos os contextos aos quais pode ser aplicado um determinado conceito” (embora necessariamente devamos conhecer alguns contextos paradigmáticos). Se é impossível conhecer a priori todos os contextos nos quais os conceitos podem ser aplicados, *a fortiori* é impossível saber dos contextos fáticos (em que “fato” é um fato bruto) nos quais o conceito poderia ser aplicado. Se é impossível determinar os fatos brutos que acompanharão qualquer aplicação do conceito, é impossível também estabelecer a regra segundo a qual, dados determinados fatos brutos, estaremos diante de um caso de aplicação de um conceito.” (p. 126).

pessoa julgadora – mas não o Judiciário – se depara com ele – ou, pior, porque não aceita ter a tese derrotada na institucionalidade do ordenamento.

Bem delineados e discutidos os fatos, a tarefa da Corte superior se complexifica, porquanto não mais se poderá tratar de invocar diretamente as provas para alterar a conclusão dos acontecimentos em si, senão a qualificação jurídica do contexto considerado real na origem. Mas também se facilita: sem uma sucessão encadeada de abstrações ofuscantes, a instância superior poderá compreender a hipótese concreta que se discute, para, assim como a origem, distinguir, confirmar ou abandonar sua própria jurisprudência.

O resultado sistêmico desse modo de construção dos entendimentos jurisdicionais permite, idealmente, o aprimoramento do direito: em vez de rediscutir o direito já assentado, as ministras e tribunais subordinados passam a se dedicar a aspectos próprios e específicos do caso à sua frente. Assim, poderiam vislumbrar, com atenção e crítica adequadas, novos argumentos ou hipóteses que ensejassem distinção ou a superação do precedente.

A abordagem *bottom-up* é especialmente recomendada quando as políticas públicas são objeto de dissenso e polêmica relevantes, por afetarem apenas aspectos pontuais da atividade (METER; HORN, 1993). É, portanto, relevante que o Judiciário disponha de discricionariedade para dar um ou outro tratamento a seus precedentes. O modo como, no caso, o STJ optou por consolidar sua jurisprudência, se em vias comuns ou qualificadas, pode, nesse contexto, sinalizar sua opção política quanto ao tema, para dar-lhe caráter mais definitivo ou manter maior abertura ao debate. Superada essa etapa, com o amadurecimento e assentamento da matéria, o tema poderia, eventualmente, ser submetido aos ritos qualificados.

Pode-se temer pela permanência da dispersão, mas a tensão entre o *rule of law* – estabilização e segurança – e a *percolation* – estímulo ao dissídio para amadurecimento da questão – é inevitável; o equilíbrio, mais uma vez, está em algum ponto entre os extremos (CARNEIRO, A. G., 1990; CLARK; KASTELLEC, 2013; COENEN; DAVIS, 2021; COUDERT, 1905; FRIEDMAN, B., 2005).

Ao menos, afasta-se a viabilidade do juízo monocrático na ausência de precedentes, ainda que inqualificados, o que mitiga o problema da dispersão. E os números acima (p. 157) apresentados indicam mais: a Corte tende a seguir seus precedentes, ao menos quando são conhecidos e reconhecidos. Assim, a técnica da

Súmula 83/STJ, devidamente considerada, enseja a estabilização da jurisprudência, ao demandar ônus argumentativo apto a vencer a inércia induzida pelo precedente.

É preciso que não restem dúvidas: a vinculatividade do precedente inqualificado se dá pela vinculatividade do enunciado de jurisprudência. Em outras palavras, a Súmula 83/STJ, como precedente normativo formalmente vinculante, atua como vetor da vinculatividade mitigada dos precedentes inqualificados, ao impor o não conhecimento dos recursos especiais quando já existente pronunciamento anterior sobre a matéria.

5 CONCLUSÃO

Falar é incorrer em tautologias.

Esta epístola inútil e palavrosa já existe num dos trinta volumes das cinco prateleiras de um dos incontáveis hexágonos – e também sua refutação.

(Jorge Luis Borges, 1941)

Falou-se da biblioteca *borgiana* na introdução, acerca das referências. Volta-se, agora, à referência, para aplicá-la à jurisprudência. Como dito por Patricia Wald, ex-presidenta do Tribunal do Circuito de Washington – algo como um misto entre o TRF1 e o TJDF1 no sistema federal estadunidense – em 1995, há precedente para tudo, e, pasme-se, não só na Washington de início dos anos 90.

Também o sistema de *civil law* brasileiro contemporâneo padece desse mesmo problema do *common law*. A base de julgados de um tribunal qualquer do país parece almejar equiparar-se ao universo babeliano do conto *porteño*. E a solução legislativa foi a restrição prospectiva dos sentidos das normas, com a imposição positivada da vinculação aos precedentes. *Muß es sein? Es muß ein!* Ao menos, assim foi preciso ser. Mas a leveza da jurisprudência era, é e será, mesmo insustentável. É preciso densificá-la, como parecem ter pretendido os pais fundadores do STJ³²⁷ e os refundadores do CPC.

Não se trata de rejeitar a tecnologia jurídica introduzida na política pública jurisdicional pelo CPC/15. Uma vez inventada a roda, ninguém haverá de negar sua utilidade. Mas pode haver razões para que ela não seja usada em certas circunstâncias; os povos andinos, que bem a conheciam muito antes da invasão europeia, certamente não viam nela tanta utilidade em seus montanhosos deslocamentos (CHEESMAN, 1969), e isso não impediu Machu Picchu nem conteve

³²⁷ O interesse do STJ em seus anos iniciais pelo Judiciário estadunidense chega ao ponto de, em 1992, a Corte traduzir e publicar amplo estudo de comissão judicial daquele país sobre reformas na estrutura daquele poder (EUA, 1992a). Manifestações doutrinárias dos ministros à época também associavam o especial diretamente ao *writ of error* (BRASIL, 2000b; CARNEIRO, A. G., 1990; RIBEIRO, A. P., 1989; VELLOSO, 1989) A compreensão, conquanto majoritária, não era única, havendo quem defendesse sua aproximação com a cassação francesa (COSTA LEITE, 1989) ou com um misto deste e da revisão alemã (SANTOS, C., 1993).

o império inca de se estender da Colômbia à Argentina em 23.000 km de estradas, tráfegadas por lhamas e corredores (JALLADE, 2011). É preciso aplicar as tecnologias disponíveis conforme sejam necessárias e úteis, não porque existam.

De outro lado, tampouco se justifica reinventar a roda. Por isso a relevância da jurisprudência expressa pela Súmula 83/STJ, que se mantém presente no ordenamento há bem mais de meio século (**Cap. 3**). É passada a hora de assumi-la com plenitude, dar definitivamente ao direito nacional a natureza de romance (DWORKIN, 1985) e abandonar a prática de tratá-lo como *fanfic*³²⁸, como parece resultar da desconsideração de qualquer força vinculante aos precedentes inqualificados, bem como pelo descabimento de meio de insurgência à instância instituidora do precedente contra sua má aplicação pela instância subordinada.

Verifica-se (**Seção 2**) que aquela refundação representa uma política pública jurisdicional (**Quadro 3, p. 44**), de caráter *top-down*, disposta pelo Legislativo ao Judiciário, notadamente pela ampla regulação dos precedentes qualificados. Mas há outra política pública processual no ordenamento brasileiro, mais antiga e ainda vigente, conquanto latente: a política judiciário-jurisdicional própria, expressa na jurisprudência resumida pela Súmula 83/STJ.

Essa política é de caráter incremental, iterativo, empirista, *bottom-up*, autoimposta; é um verdadeiro, autêntico e nacional *stare decisis*. Ela não nega as fontes formais do direito, mas não ignora o caráter normativo da jurisprudência. É na imbricação desses elementos, formais e informais, explícitos e implícitos, estruturais e substanciais, que se configura o ordenamento institucional (**Seção 2.1**). Ela é complementar à forte vinculação prospectiva e abstrata dos precedentes qualificados pelo CPC/15 (**Seção 2.2**). Sua vinculatividade incide, essencialmente, para a própria Corte superior, caso o acórdão recorrido seja convergente com sua jurisprudência firme e atual.

Nessa hipótese, e caso o órgão fracionário não se digne a superar a compreensão anterior ou distingui-la do feito presente, o recurso será inadmissível, por ausência de interesse ou inexistência de dissídio coetâneo (**Cap. 3**). É verdade que esse *stare decisis* genuinamente brasileiro expresso na Súmula 83/STJ não

³²⁸ *Fan fiction* é a criação de fãs desenvolvida de forma livremente inspirada ou embasada em obras profissionais, usualmente populares. Como exemplo notório, o bem-sucedido comercialmente “50 Tons de Cinza”, romance fetichista sobre um milionário e uma jornalista, originou-se como *fanfic* do igualmente popular “Crepúsculo”, triângulo romântico e adolescente entre uma humana, um vampiro e um lobisomem (CUCCINELLO, 2017).

conseguiu se estabelecer com solidez desde sua longínqua identificação na jurisprudência consolidada do Supremo dos anos 1960. Mas veio o legislador e impôs sua opção política, curiosamente não só convergente com o espírito dessa jurisprudência, mas ainda mais intensa. Diante do “estéril *decisis*” praticado, positivou-se a vinculação, mais vinculante que a do *stare decisis*³²⁹. Se havia dúvida da opção do ordenamento, o dever de coerência a afastou.

Não é de todo má a vinculação fortíssima do CPC/15, embora sua abstratividade e cristalização gere preocupações de relevo na doutrina. Por isso mesmo, é hora de reconhecer a força vinculante mitigada da jurisprudência inqualificada, com o revigoração da interpretação originária do STJ (**Seção 3**), que pretendeu dar forma à Corte então recém-criada, e contextualizá-la no atual cenário institucional. Ao contrário: a forte vinculação legalmente expressa dos precedentes sumulares compõe-se com os precedentes inqualificados para preencher o espaço no *continuum* de vinculatividade entre os superprecedentes e a “jurisprudência”. Por essa interação, a vinculação dos precedentes inqualificados é vetorial, imposta pela técnica hermenêutica de incidência obrigatória consolidada no enunciado estudado.

Conforme essa compreensão jurisprudencial, inexistente divergência contemporânea se o entendimento da instância superior se encontra – por ocasião do julgamento – alinhado ao acórdão recorrido. Falta, assim, o requisito formal do recurso pela divergência (alínea “c”) (**Seção 3**). Tal entendimento foi expandido para os recursos pela alínea “a”, *i.e.*, por contrariedade à lei federal (**Seção 3.1**): nesse caso, inexistente interesse recursal do recorrente em ver reapreciada questão já decidida pela Corte superior. Em ambos os casos, o recurso não será conhecido, e não há nenhum erro de técnica de julgamento na expressão dispositiva: é mesmo juízo de admissibilidade. Tanto que passível de aplicação pela instância de origem e impassível a rescisória ou embargos de divergência (**Seção 3.3**). Além disso, em nada a Súmula 568/STJ, que trata do juízo de mérito pelo relator em hipótese de jurisprudência dominante, afeta a compreensão manifesta na Súmula 83/STJ (**Seção 3.2**).

Daí porque a aplicação efetiva da Súmula 83/STJ tem efeitos bastante concretos. Primeiro, seus princípios e *ratio* estão dados e são aceitos no ordenamento

³²⁹ A repetir, com alguma mitigação, a experiência lusitana, onde os assentos eram de edição obrigatória e impassíveis de revisão (CASTANHEIRA NEVES, 1983).

institucional (**Seção 2.1**), conforme interpretado pela Corte (**Cap. 3**). Para se fazer incidir a crítica de Barbosa Moreira ao arrazoado da súmula, é preciso interpretá-la de modo diverso do concebido e aplicado sistemicamente pelo tribunal ao longo de quase três décadas – e pelo Supremo desde outro igual período.

Segundo, trata-se de dar efetividade a essa política pública jurisdicional (**Cap. 2**) já desenhada, francamente assumida em sua criação, mas timidamente endossada atualmente, fruto de uma não ostentada submissão à anacrônica censura da perspectiva do acesso teórico a um Judiciário de capacidade inesgotável, que impede o acesso real à justiça. É dizer: é preciso reconhecer que o tribunal superior não tem a função de julgar repetidamente as mesmas questões, ainda que uma ou outro integrante discorde da solução anterior. Pode discordar, é certo; mas não pode ignorar a existência do precedente. Diante dele, ou não conhece do recurso, pela Súmula 83/STJ – ainda que não concorde com as razões ou resultado do caso controlador – ou afirma expressamente a divergência, em juízo colegiado e com fundamentos específicos (**Seção 4.3**).

Estas soluções anteriores têm vinculatividade, certamente, mas não a fortíssima do CPC/15; trata-se de vinculatividade mitigada, caráter que não lhe exclui de um modelo legítimo de precedentes (**Seção 2.2**). Afastada a incidência da Súmula 83/STJ, não há hipótese de incidência da Súmula 568/STJ nem do art. 932 do CPC/15; as situações autorizativas são diversas, e, nesse caso, a matéria deverá ser apreciada diretamente pelo colegiado, com amplo contraditório (**Seção 4.3**).

Terceiro, não se trata de impor a quem quer que seja seguir compreensão do direito à qual não se filie. Qualquer integrante do Judiciário que se analise no modelo da Súmula 83/STJ mantém sua plena independência, mesmo considerada no modo mais intenso que se pretenda defender. A incidência do óbice somente se impõe na instância especial, no exame de admissibilidade (ainda que naquele provisório pela Presidência da Corte recorrida), e mesmo assim sem determinar o resultado do recurso (**Seção 4.3**). Somente nessa fase é que se poderia falar em obrigatoriedade de observação da súmula, não só pelo dever genérico de coerência, como por se tratar, por opção do legislador, de enunciado vinculante.

De fato, inexistente discricionariedade nesse agir. Porém, a obrigatoriedade de se aplicar a súmula não corresponde à obrigatoriedade de seguir a jurisprudência inqualificada, por mais “firme e atual” que seja. Note-se: a técnica do enunciado é vinculante, não a aplicação dos paradigmas de fundo das causas específicas.

Deparando-se com jurisprudência “firme e atual” do tribunal superior em linha com a compreensão do acórdão recorrido, o juízo de admissibilidade deve segui-la ou fundamentar a distinção juridicamente relevante entre os casos contrapostos ou, ainda, a necessidade de sua superação, em bases diversas da mera existência de uma “melhor solução” (**Seção 4.1**).

É dizer: a técnica da Súmula 83/STJ é vinculante, por se tratar de precedente qualificado, mas atua apenas como vetor de vinculação tênue para o precedente inqualificado (**Seção 4.3**). Na prática, a única obrigação é que a pessoa relatora do recurso especial enfrente a jurisprudência, em particular se invocada pelas partes, seja a recorrente, seja a recorrida, adotando justificação específica (ou contrajustificação) para deixar de aplicá-la (CASTANHEIRA NEVES, 1983). Ocorre que essa obrigação não é mera filigrana arquitetônica da arte processual. A implicação concreta dessa invocação e enfrentamento é significativa: se inexistente precedente vinculante, nos termos do CPC/15, e jurisprudência dominante, nos termos da Súmula 568/STJ – firme e atual, nos termos da Súmula 83/STJ – não restará qualquer espaço para o julgamento monocrático (**Seção 4.3**).

Além disso, aponta-se para um cenário em que jamais existirão precedentes concorrentes ou divergentes sobre uma mesma matéria. Se esse ideal não é de imediato vislumbrável ou factível, a progressiva densificação dos precedentes, pelo abrandamento da percolação interna das matérias e assentamento de casos notoriamente controladores, acabaria por propagar-se para além da própria Corte, realimentando o sistema processual e reforçando o capital jurídico desses precedentes e dos tribunais que os apliquem (CLARK; KASTELLEK, 2013; COENEN; DAVIS, 2021; GICO JR., 2012).

Em consequência, caso se entenda devida a superação do precedente vislumbrado na origem ou invocado pelas partes, ela deverá ser expressamente afirmada, e o julgamento necessariamente será submetido ao amplo contraditório perante o colegiado, sem abreviações processuais. O estímulo à manutenção da jurisprudência é claro, mas o ônus é bastante menor que o necessário à revisão das teses qualificadas (**Seção 4.1**).

Pelo modelo da Súmula 83/STJ, não se impõe rito especial de superação da tese vinculante, apenas se veda, por exclusão da premissa autorizativa, a incidência dos ritos abreviados do juízo monocrático, porquanto necessariamente não mais se estará diante de jurisprudência firme e atual, nem dominante ou qualificada. De outro

lado, ela impõe o ônus da fundamentação específica e adequada para afastar a incidência do precedente inqualificado, bem como impede o juízo monocrático nessa situação.

A solução é razoável, na medida em que o precedente mereceu a confiança da instância ordinária ou, no mínimo, alcançou solução com ele concordante. A reforma, nesse cenário, merece mesmo encaminhamento adequado, ainda que não sob os ritos qualificados. A flexibilidade do modelo, tanto nas instâncias ordinárias quanto na superior, pode ser relevante para questões especialmente sensíveis, novas, raras ou pontuais, para as quais não se justifica – ou não se justifica ainda – o acionamento do pesado arsenal dos precedentes qualificados.

Pode ocorrer a, em certa visão, má aplicação de determinado precedente, se lhe dando extensão mais ampla que a admitida pela maioria do colegiado. Nesse caso, a relatoria restaria vencida nessa sede, e ambas as partes poderiam, eventualmente, diante da divergência com o que seria a correta jurisprudência, submeter a matéria à Seção, para assentamento pelo colegiado maior. O sistema prevê seus meios de correção.

A verdade é que a Súmula 83 tem efeito inibitório sobre os argumentos repetitivos de mérito. Eles ficam impedidos de se desenvolver, submetidos ao antecedente vigor do argumento de necessidade de ajuste, distinção ou abandono da jurisprudência firme e atual da Corte. Essa dinâmica inibe a infestação da instância superior por recursos daninhos, que em nada contribuem para o desenvolvimento do direito e limitam-se, unicamente, a provocar a necessidade de outro modo desnecessária manifestação da Corte sobre matérias sem qualquer inovação doutrinária relevante ou polêmica jurisdicional séria.

Mas essa consideração de irrelevância não se dá em um espaço de subjetividade dos julgadores, ainda que por maioria qualificada e fundamentadamente. A análise é objetiva: ou bem existe a jurisprudência atual e firme incidente aos fatos, ou não. A verificação da identidade das causas, porém, é atividade interpretativa, o que é um problema de outra ordem e inerente à condição humana (ABBOUD, 2018c).

O acolhimento dessas vinculatividades, tanto ampla quanto tênue, da jurisprudência “firme e atual”, nos termos da Súmula 83/STJ, levaria a instância ordinária a se dedicar com maior atenção à especificidade (ou justiça (PEREIRA, P.

P., 2014) do caso concreto, para tratá-lo à luz da (interpretação institucional da) lei³³⁰. Nesse passo, o julgamento deve partir dos fatos à luz da norma – lei interpretada institucionalmente – em vez de reconstruir individualmente todo o direito desde uma *tabula rasa*. Se se pode falar em ideal em um trabalho desta ordem, seria aproximar-se da justiça do direito uniforme aplicada aos fatos efetivamente considerados, imbricando-se a verdade destes à segurança daquele.

Mas não se pretende estar nos hexágonos de ficção daquela biblioteca universal. É hora, ademais, de reavivar Barbosa Moreira. Não o da (devida e superada) crítica ao não conhecimento pelo mérito, aquele dos anos 90, mas o dos anos 80 (MOREIRA, J. C. B., 1983): abandone-se a arquitetura majestosa da ciência processual para aplicar à realidade as ferramentas polidas pelos estudiosos, substituindo-se as lamentações de impressionismo literário pela técnica.

A história do Judiciário brasileiro aponta para a crise processual das Cortes superiores há um século (NAVES, 2002). Sucessivas tentativas de superá-la falharam, ou porque os remédios foram excessivos – os óbices regimentais do Supremo são prova – ou porque se buscou panaceias³³¹ jurídicas – dispensa-se de apontar as mais atuais, mas a afinal abandonada aposta na prevenção do dissídio pelo incidente de uniformização da jurisprudência é sinal de que certas medidas, embora possam ter, em certas condições, aparente efeito positivo, não são realmente significativas, e o mal seria resolvido, ou não, a despeito de seu manejo.

Não se cuida, por fim, de buscar aproximar o sistema nacional de estrangeiros, por importação ou enxerto; o *stare decisis*, na forma aqui compreendida, não é inerente ao *common law* ou repudiado pelo *civil law*, seja lá como se queira preencher de conteúdo tais conceitos, tantas vezes explorados como recurso meramente retórico para apoiar ou refutar ideias que nada, ou muito pouco, lhes dizem realmente respeito.

Pode ser, também, que toda a demonstração desta dissertação parta de um erro de premissa, e toda a jurisprudência retratada na Súmula 83/STJ, bem como sua operação atual pela Corte, esteja em grave desconformidade com o ordenamento. Ainda nesse caso, espera-se, este trabalho terá tido utilidade, por despertar atenção para o modo como se compreende – porque, parece não ter restado dúvida, é assim

³³⁰ “A tarefa primária da primeira instância é aplicar as regras legais existentes aos casos específicos” (BAUM, 1995, p. 277, tradução livre pelo autor).

³³¹ Ou cloroquinas.

que se compreende – o direito no dia a dia da prestação jurisdicional, e desde há muitas décadas; ao menos, desde a década de 1960, conforme sumulado pelo STF e “ressumulado” pelo STJ nos anos 1990.

Pesquisas ulteriores poderão, com melhor proveito e superior iluminação, enfrentar devidamente esse eventual problema. Se aqui se buscou, talvez pontualmente ultrapassando, talvez por vezes não logrando, descrever a jurisprudência, ali se poderá criticá-la, em outro plano e propósito teóricos.

Especificamente, uma questão desponta merecendo aprofundamento, em estudos ulteriores: pode-se falar em ausência de interesse recursal na hipótese de o acórdão atacado convergir com a compreensão superior, como afirma a interpretação jurisprudencial inqualificada do STJ sobre seu enunciado qualificado resumidor de sua jurisprudência? O ponto comporta intensa análise prescritiva, inclusive sobre a representação das partes e qualidade da argumentação refutada, que não se pretendeu desenvolver no escopo deste esboço investigativo, deliberadamente fixado, em ser, conquanto crítico, descritivo. É dizer: é isso, bem ou mal, que compreende e é assim, mal ou bem, que opera a Corte. Mas deveria, ou poderia, ser assim? A resposta pode ser o arremate final ao modelo pretensamente instituído, ou insinuado, pela técnica manifesta na Súmula 83/STJ.

Mas, no atual cenário do ordenamento institucional brasileiro, com a franca assunção de uma política pública processual pretensiosamente espelhada no *stare decisis*, embora por vinculação essencialmente a teses abstratas prospectivas, a resposta parece ser inegavelmente positiva, até mesmo qualitativamente superior ao ideário totalizante dos precedentes qualificados do CPC/15.

Pretende-se, afinal, ter sido demonstrado estar disponível no ordenamento uma técnica jurisprudencialmente construída de manejo hermeneuticamente vinculante dos precedentes, promotora de coerência e integridade do direito pretoriano. Por ela, o enunciado sumular, agora de incidência obrigatória pela força normativa vinculante formal, atua como vetor de vinculatividade da jurisprudência inqualificada, de caráter normativo institucional, ainda também reforçada pelos princípios de coerência, integridade e estabilidade dispostos pela codificação processual atual. Cabe reconhecê-la, assumi-la e aplicá-la em suas consequências últimas, alinhadas aos instrumentos e princípios atuais do processo precedencial brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ABA. **Model Rules of Professional Conduct**. Chicago: ABA, 2020. Disponível em: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/. Acesso em: 16 dez. 2020.
- ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2018a.
- ABBOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência vinculante. *In*: WAMBIER, Teresa (org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 491–552.
- ABBOUD, Georges. O precedente constitucional, a súmula vinculante e os julgamentos repetitivos. **Processo constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2018b. p. 891–1027.
- ABBOUD, Georges. A relação entre efeito vinculante e a quantidade de processos. **Processo constitucional brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2018c. p. 1101–1127.
- ABBOUD, Georges. Cinco mitos sobre a Constituição Federal brasileira de 1988. **RT: R. dos Tribunais**, v. 996, p. 27–51, 2018d.
- ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O sistema decisório brasileiro em risco: desvelando as inconstitucionalidades do IRDR para possibilitar sua aplicação constitucionalmente adequada nos litígios repetitivos. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.
- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Como trabalhar - e como não trabalhar - com súmulas no Brasil: um acerto de paradigmas. *In*: WAMBIER, Teresa; MENDES, Aluisio; MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2014. v. 2p. 645–687.
- ABNT. **NBR 6033/1989**. [Ordem alfabética]. Rio de Janeiro: ABNT, 1989.
- ABNT. **NBR 10520/2002**. [Citações]. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.
- ABNT. **NBR 6028/2003**. [Resumos]. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.
- ABNT. **NBR 6034/2004**. [Índices]. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.
- ABNT. **NBR 14724/2011**. [Trabalhos acadêmicos]. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.
- ABNT. **NBR 6027/2012**. [Sumário]. Rio de Janeiro: ABNT, 2012a.
- ABNT. **NBR 6024/2012**. [Numeração de seções]. Rio de Janeiro: ABNT, 2012b.
- ABNT. **NBR 6023/2018**. [Referências]. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.
- ABRAMSON, Bruce. **The secret circuit: the little known court where the rules of the Information Age unfold**. Maryland: Rowman & Littlefield, 2007.
- ACKERMAN, Bruce. Adeus , Montesquieu. **RDA: R. de D. Administrativo**, v. 265, p. 13–23, 2014. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 2 ago. 2020.
- AFONSO, Virgílio *et al.* Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **R. Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 1, p. 607–630, 2003.
- ALBALADEJO, Gema. Elementos conceptuales y analíticos de las políticas públicas. **Teoría y práctica de las políticas públicas**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

ALGERO, Mary. Considering precedent in Louisiana: balancing the value of predictable and certain interpretation with the tradition of flexibility and adaptability. **Loyola L. R.**, v. 58, 2012. Disponível em: law.loyno.edu. Acesso em: 22 jun. 2020.

ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. **STJ 10 anos: obra comemorativa**. Brasília: STJ, 1999.

ALVIM, Arruda; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Ementa. Função indexadora. (Ab)uso mecanizado. Problema hermenêutico. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

ALVIM, Teresa Arruda. Reflexões a respeito do tema “precedentes” no Brasil do século 21. **Juris Plenum**, v. XIV, n. 79, p. 79–86, 2018.

ANDERSON, James. **Public policymaking: an introduction**. 5. ed. Boston: Houghton Mifflin, 2003.

AQUINO, Maria da Glória; CARVALHO, Cristiane. Política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses: uma análise sobre os sujeitos envolvidos na política de solução e prevenção de litígios no Brasil. **R. de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, v. 2, n. 1, p. 195–216, 2016.

AQUINO, Maria da Glória; PINHEIRO, Mayco. Política pública do Poder Judiciário brasileiro: a edição da Meta 18 do Conselho Nacional de Justiça no combate à corrupção. COUTO, Monica; SILVA, Maria Fontes; TARTUCE, Fernanda (org.). *In*: Encontro Nacional do CONPEDI, 22., 2013, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: FUNJAB, 2013. p. 293–309. Disponível em: conpedi.org.br. Acesso em: 10 dez. 2015.

ARENHART, Sérgio. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Custos Legis**, v. 1, n. 1, p. 1–20, 2009.

ARIÑO, Omar. ROMANO, Santi: El ordenamiento jurídico (edición de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO); Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Civitas, Madrid, 2013, 169 págs. **R. de Administración Pública**, n. 194, p. 511–560, 2014.

ATAÍDE JR., Jaldemiro; GOUVEIA FILHO, Campos. Ação rescisória por afronta a súmula ou a precedente firmado sob o rito dos repetitivos. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

AURVALLE, Luís. Apontamentos sobre o juízo de admissibilidade de recursos excepcionais. **Direito Hoje**, 2020. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2103. Acesso em: 23 nov. 2020.

BACKHAUS, Peter. The Japanese traffic light blues: Stop on red, go on what? Tokyo, 25 fev. 2013. Disponível em: <https://www.ticbeat.com/tecnologias/motor/esto-explica-por-que-los-semaforos-en-japon-tienen-la-luz-azul-y-no-verde/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BAFTA. **Leading actress: BAFTA**. [London]: Bafta, 2021. Disponível em: <https://www.bafta.org/film/awards/2021-nominations-winners#leading-actress>. Acesso em: 28 jun. 2021.

- BAMBERGER, Kenneth A.; STRAUSS, Peter L. Chevron's two steps. **Virginia L. R.**, v. 95, n. 3, p. 611–625, 2009. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 10 ago. 2020.
- BANKOWSKI, Zenon *et al.* Rationales for precedent. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (org.). **Interpreting precedents : a comparative study**. New York: Routledge, 2016.
- BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. Precedent in the United Kingdom. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (org.). **Interpreting precedents : a comparative study**. New York: Routledge, 2016.
- BARBOZA, Estefânia; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial. **R. D. GV**, v. 8, n. 1, p. 59–86, 2012.
- BARCELÓ, John. Precedent in European Community law. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (org.). **Interpreting precedents : a comparative study**. New York: Routledge, 2016.
- BARIONI, Rodrigo. As Unpublished Opinions do Direito Norte-Americano: Contribuição Para a Assunção de Competência. **Repro: R. de Processo**, v. 261, p. 389–413, 2016.
- BARREIROS, Lorena. O direito à distinção no sistema processual civil brasileiro: perspectivas à luz do projeto de novo Código de Processo Civil. **RBDPro: R. Bras. de D. Processual**, v. 23, n. 89, p. 107–125, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **SynThesis**, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. *In*: ARAGÃO, Alexandre; MARQUES NETO, Floriano (org.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 31–63.
- BARTHES, Roland. **Mythologies (myth today)**. New York: Noonday, 1972.
- BARTHES, Roland. **Mitologias**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- BARZUN, Charles L. Jerome Frank and the modern mind. **Buffalo L. R.**, v. 58, n. 5, p. 1127–1174, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1460697>. Acesso em: 28 abr. 2020.
- BATTEN, Donna (org.). **Gale Encyclopedia of American History (v. 4: DOT to FRE)**. 3. ed. Detroit: Gale, 2010a. v. 4.
- BATTEN, Donna (org.). **Gale Encyclopedia of American History (v. 6: J to MA)**. 3. ed. Detroit: Gale, 2010b. v. 6.
- BAUM, Lawrence. Appellate courts as policy makers. *In*: THEODOULOU, Stella; CAHN, Matthew (org.). **Public policy: the essential readings**. New Jersey: Prentice Hall, 1995.
- BAXI, Upendra. Preliminary notes on transformative constitutionalism. *In*: VILHENA, Oscar; BAXI, Upendra; VILJOEN, Frans (org.). **Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa**. Johannesburg: Pretoria U. L. P., 2013.
- BENETI, Sidnei. Assunção de competência e fast-track recursal. **Repro: R. de Processo**, v. 34, n. 171, 2009.

BENETI, Sidnei. Formação de jurisprudência nacional no Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina: 25 anos**. Brasília: STJ, 2014.

BERGALLO, Paola. Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina. **SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers**, n. 45, 2005.

BERIZONCE, Roberto. Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas. **Repro: R. de Processo**, v. 190, 2010.

BERRIDGE, G. R.; LLOYD, Lorna. **Dictionary of diplomacy**. 3. ed. New York: Palgrave-Macmillan, 2012.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

BINICHESKI, Paulo. A doutrina Chevron: o ocaso anunciado? **R. CEJ**, v. 21, n. 73, p. 29–39, 2017. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 2 ago. 2020.

BIRD, Ruth. Dealing With Link Rot – Are DOIs the Cure? **Slaw**, 2014. Disponível em: slaw.ca. Acesso em: 28 maio. 2021.

BIRKLAND, Thomas. **An introduction to the policy process: theories, concepts, and models of public policy making**. 3. ed. New York: Routledge, 2015.

BLACK, H. Campbell. The Principle of Stare Decisis. **American L. Register**, v. 34, n. 12, p. 745–757, 1886.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003.

BOMBOY, Scott. Did the Supreme Court just overrule the Korematsu decision? **Constitution Daily**, Philadelphia, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/blog/did-the-supreme-court-just-overrule-the-korematsu-decision>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BONATO, Giovanni. O filtro ao recurso de cassação no sistema jurídico italiano. **Repro: R. de Processo**, v. 249, 2015. Disponível em: mpsp.mp.br. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRANTING, L. Karl. **Reasoning with Rules and Precedents: a Computational Model of Legal Analysis**. Boston: Kluwer, 2000.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4850/2016 [10 medidas contra a corrupção]**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em: 10 maio. 2019.

BRASIL. CNJ; CNMP. **Resolução Conjunta 5/2020 CNJ/CNMP**. [Formulário Nacional de Avaliação de Risco de Violência Doméstica]. Brasília: DJe, 2020a.

BRASIL. CNJ. **Recomendação CNJ 11/2007**. [Políticas públicas de formação e recuperação de ambiente ecologicamente equilibrado]. Brasília: DJe, 2007a.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 154/2012**. [Política institucional do Judiciário para pena de prestação pecuniária]. Brasília: DJe, 2012a.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 231/2016**. [Fórum Nacional da Infância e da Juventude (FONINJ)]. Brasília: DJe, 2016b. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 230/2016**. [Adequação das atividades do Poder Judiciário e seus serviços auxiliares à Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência]. Brasília: DJe, 2016c. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. **Justiça Pesquisa: políticas públicas do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2018a.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 254/2018**. [Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário]. Brasília: DJe, 2018b. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 307/2019**. [Política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Poder Judiciário]. Brasília: DJe, 2019a. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 288/2019**. [Política institucional do Judiciário para aplicação de alternativas penais em substituição à privação de liberdade]. Brasília: DJe, 2019b. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 284/2019**. [Formulário Nacional de Avaliação de Risco para crimes de violência doméstica]. Brasília: DJe, 2019c. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 369/2021**. [Substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência]. Brasília: DJe, 2021a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3681>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 367/2021**. [Central de Vagas no Sistema Socioeducativo]. Brasília: DJe, 2021b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3679>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 366/2021**. [Tratamento da população LGBTI no âmbito criminal]. Brasília: DJe, 2021c. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3678>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. **Resolução CNJ 388/2021**. [Comitês Estaduais de Saúde]. Brasília: DJe, 2021d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3868>. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. CNJ. Regulamentada a remição de pena por estudo e leitura na prisão. **Notícias CNJ**, Brasília, 5 maio. 2021. Disponível em: cnj.jus.br/regulamentada-a-remicao-de-pena-por-estudo-e-leitura-na-prisao/. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Distrito Federal. TCDF. **Processo 423/99**. [Teto remuneratório.]. Relatoria: Maria Vinhadeli. Julgado em: 25 out. 2005. Brasília: TCDF, 2005a. Disponível em: tc.df.gov.br. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. Seminário direito, gestão e democracia: ativismo judicial, 2., 2010a, Brasília. **Anais [...]**. Brasília: MPOG, 2010a.

BRASIL. MPF. PGR (5ª CCR). **As 10 Medidas autorizam o uso de prova ilícita?**. Brasília, 2019d. Disponível em: <https://dezmedidas.mpf.mp.br/perguntas-frequentes/as-10-medidas-autorizam-o-uso-de-prova-ilicita>. Acesso em: 10 maio. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **PEC 10/2017/SF**. [Relevância da questão federal no recurso especial]. Brasília: Senado Federal, 2017a. Disponível em: senado.leg.br. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. STF. **Ata da 3ª Sessão Administrativa**. [Teto remuneratório.]. Brasília: STF, 1998a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoAtasSessoesAdministrativas/anexo/1998.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. STF. **Regimento Interno do STF**. Brasília: STF, 2020b. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL. STF. Ministro Alexandre de Moraes fala em entrevista sobre temas em discussão na sociedade. Brasília, **STF**, 23 out. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453992&ori=1>. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL. STF (1ª Turma). **AI 29576**. [Descabimento de recurso extraordinário. Exame de prova e rebeldia contra jurisprudência pacífica.]. Relatoria: Pedro Chaves. Julgado em: 19 set. 1963. Brasília: STF, 1963a. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. STF (Monocrática). **RE 490.939**. [Teto remuneratório. Sessão administrativa.]. Relatoria: Marco Aurélio Mello. Julgado em: 18 ago. 2010. Brasília: STF, 2010b. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. STF (Monocrática). **Rcl 38028/STF**. [Cabimento da reclamação para aplicação correta de tese de repercussão geral]. Relatoria: Ricardo Lewandowski. Julgado em: 7 maio. 2020. Brasília: STF, 2020d. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 7 mar. 2021.

BRASIL. STF (Monocrática). **MI 7331**. [Regulamentação do art. 142 da CF/88. Forças Armadas. Quebra da institucionalidade.]. Relatoria: Luís Roberto Barroso. Julgado em: 10 jun. 2020. Brasília: STF, 2020e. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI7311.pdf>. Acesso em: 12 maio. 2021.

BRASIL. STF (Plenário). **MS 3.557/STF**. [caso Café Filho]. Relatoria: Afrânio Costa. Julgado em: nov. 1956. Brasília: STF, 1956. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 17 maio. 2018.

BRASIL. STF (Plenário). **Súmula 247/STF**. [O relator não admitirá os embargos da L. 623, de 19.2.49, nem deles conhecerá o Supremo Tribunal Federal, quando houver jurisprudência firme do Plenário no mesmo sentido da decisão embargada]. Julgado em: 13 dez. 1963. Brasília: STF, 1963b. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL. STF (Plenário). **Súmula 284/STF**. [É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia]. Julgado em: 13 dez. 1963. Brasília: STF, 1963c. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STF (Plenário). **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]. Julgado em: 13 dez. 1963. Brasília: STF, 1963d. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STF (Plenário). **Súmula 515/STF**. [A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal, quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório]. Julgado em: 3 dez. 1969. Brasília: STJ, 1969a. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL. STF (Plenário). ERE 72176. [Superação de dissídio e conhecimento dos embargos]. **RTJ**. Relatoria: Cordeiro Guerra. Julgado em: 27 abr. 1978. Brasília: STF, 1978. p. 498. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STF (Plenário). **ADPF 45**. [Intervenção judicial em políticas públicas. Reserva do possível. Mínimo existencial]. Relatoria: Celso de Mello. Julgado em: 2004. Brasília: STF, 2004a.

BRASIL. STF (Plenário). **ADI 2885**. [Preclusão pro judicato. Cumprimento pelo juiz de ordem superior. Juízo de cassação x substituição. Independência funcional]. Relatoria: Ellen Gracie. Julgado em: 18 out. 2006. Brasília: STF, 2006. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL. STF (Plenário). **ADC 12**. [Nepotismo. Normatização primária pelo CNJ]. Relatoria: Carlos Ayres Britto. Julgado em: 20 ago. 2008. Brasília: STF, 2008a. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. STF (Plenário). **RE 571572-ED**. [Reclamação ao STJ contra juizados especiais]. Relatoria: Ellen Gracie. Julgado em: 26 ago. 2009. Brasília: STF, 2009a. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 24 jun. 2018.

BRASIL. STF (Plenário). **Rcl 7569**. [Recurso cabível. Inadmissibilidade na origem por repercussão geral. Agravo interno.]. Relatoria: Ellen Gracie. Julgado em: 19 nov. 2009. Brasília: STF, 2009b. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL. STF (Plenário). **QO no AI 760.358**. [Recurso cabível. Inadmissão na origem por repercussão geral. Agravo interno.]. Relatoria: Gilmar Mendes. Julgado em: 19 nov. 2009. Brasília: STF, 2009c. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 19 out. 2019.

BRASIL. STF (Plenário). **Rcl 9391**. [Recurso cabível. Inadmissibilidade na origem por repercussão geral. Agravo interno.]. Relatoria: Ricardo Lewandowski. Julgado em: 24 mar. 2011. Brasília: STF, 2011a. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL. STF (Plenário). **RE 865401**. [LAI. Acesso a dados do Executivo por Parlamentar. Jogo político e institucionalidade. Direito de cidadão.]. Relatoria: Dias Toffoli. Julgado em: 25 abr. 2018. Brasília: STF, 2018c. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 12 maio. 2021.

BRASIL. STF (Plenário). **ARE 1285177 RG**. [Repercussão geral jurídica da divergência]. Relatoria: Luiz Fux. Julgado em: 5 nov. 2020. Brasília: STF, 2020f. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STF (Plenário). **MS 37760-MC**. [CPI da Covid. Direito de minorias. Medida cautelar. Institucionalidade da Corte. Afetação ao Plenário.]. Relatoria: Luís Roberto Barroso. Julgado em: 8 abr. 2021. Brasília: STF, 2021f. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS37760decisaoMRB.pdf>. Acesso em: 12 maio. 2021.

BRASIL. STJ. Encontro de Presidentes de Tribunais, 1990, Brasília. **Anais [...]**. Brasília: STJ, 1990a.

BRASIL. STJ. **PEC 96-A/2 - “Reforma do Judiciário”**: relatórios parciais. Brasília: STJ, 1999a.

BRASIL. STJ. **Reforma do Judiciário: audiência pública com a finalidade de instruir o Projeto de Emenda Constitucional nº 29/2000 que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário**. Brasília: STJ, 2000a.

BRASIL. STJ. Fórum de debate: modernização do direito, 2000, Brasília. **Anais [...]**. Brasília: STJ, 2000b.

BRASIL. STJ. **Revista de súmulas**. Brasília: STJ, 2009d. v. 5. *E-book*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/>. Acesso em: 10 maio. 2019.

BRASIL. STJ. **Revista de Súmulas**. Brasília: STJ, 2010c. v. 12. *E-book*. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_12.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ. **Súmula 83/STJ anotada**. Brasília, 2013a. Disponível em: <https://intranet.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ. **Súmula anotada 168/STJ**. Brasília, 2015a. Disponível em: <https://intranet.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ. **Revista de Súmulas**. Brasília: STJ, 2017b. v. 46. *E-book*. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ. **Regimento Interno do STJ**. Brasília: DJe, 2019e.

BRASIL. STJ. **Repetitivos e IACs**. Brasília, 2020g. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. STJ. **Súmulas anotadas**. Brasília: STJ, 2020h. Disponível em: <https://intranet.stj.jus.br/SCON/sumanot/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ. **STJ 16883/2021**. [Sindicância punitiva. Artigo ConJur.]. Brasília: STJ, 2021g.

BRASIL. STJ. **Portaria STJ/GDG 454/2021**. Assinada por Marcos Antonio Cavalcante. Brasília: SEI/STJ, 2021h.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **IUJur no REsp 9.469/SP**. [Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido.]. Relatoria: Antonio de Pádua Ribeiro. Julgado em: 25 fev. 1992. Brasília: STJ, 1992a. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **EResp 5.922**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Demócrito Reinaldo. Julgado em: 16 jun. 1992. Brasília: STJ, 1992b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **AgRg nos EREsp 904**. [Precedente da Súmula 168/STJ]. Relatoria: Demócrito Reinaldo. Julgado em: 28 out. 1993. Brasília: STJ, 1993a. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **EREsp 864**. [Precedente da Súmula 168/STJ]. Relatoria: Gomes de Barros. Julgado em: 7 dez. 1993. Brasília: STJ, 1993b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **IUJur no REsp 19.647/SP**. [Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido]. Relatoria: Humberto Gomes de Barros. Julgado em: 26 abr. 1994. Brasília: STJ, 1994a. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **Súmula 141/STJ**. [Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente]. Julgado em: 6 jun. 1995. Brasília: STJ, 1995a. p. 17370. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 mar. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **IUJur no REsp 77.791/SC**. [Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido]. Relatoria: José Jesus Filho. Julgado em: 26 fev. 1997. Brasília: STJ, 1997a. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **IUJur no RMS 1.352/SP**. [Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido]. Relatoria: Ari Pargendler. Julgado em: 26 fev. 1997. Brasília: STJ, 1997b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **Tese 184/STJ**. [O valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 ...]. Relatoria: Mauro Campbell Marques; revisão/2020 - Og Fernandes. Julgado em: 9 dez. 2009. Brasília: STJ, 2009e. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 3 jun. 2018.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **AR 4.515**. [Competência para rescisória. Exame de Mérito. Súmula 515/STF]. Relatoria: Mauro Campbell. Julgado em: 11 mar. 2015. Brasília: STJ, 2015b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **AgRg na AR 5744**. [AR e Súmula 83/STJ]. Relatoria: Humberto Martins. Julgado em: 25 fev. 2016. Brasília: STJ, 2016d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **AgRg na AR 5626**. [AR e Súmula 83/STJ]. Relatoria: Gurgel de Faria. Julgado em: 27 abr. 2016. Brasília: STJ, 2016e. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **EAREsp 1140421**. [Reiteração de razões recursais. Dialecicidade. Caráter protelatório.]. Relatoria: Benedito Gonçalves. Julgado em: 10 out. 2018. Brasília: STJ, 2018d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 1 dez. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **AR 4514**. [Rescisória e Súmula 83/STJ]. Relatoria: Herman Benjamin. Julgado em: 13 mar. 2019. Brasília: STJ, 2019f. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **EREsp 1575846**. [Desapropriação indireta. Prazo prescricional.]. Relatoria: Og Fernandes. Julgado em: 26 jun. 2019. Brasília: STJ, 2019g. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 2 ago. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **EREsp 1770377**. [Aplicação da Súmula 168/STJ]. Relatoria: Herman Benjamin. Julgado em: 27 nov. 2019. Brasília: STJ, 2019h. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **Tese Repetitiva 1019/STJ**. [O prazo prescricional aplicável à desapropriação indireta, na hipótese em que o Poder Público tenha realizado obras no local ou atribuído natureza de utilidade pública ou de interesse social ao

imóvel, é de 10 anos...]. Relatoria: Herman Benjamin. Julgado em: 12 fev. 2020. Brasília: STJ, 2020i. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **AgInt na Rcl 35836**. [Reiteração de razões recursais. Dialeiticidade.]. Relatoria: Og Fernandes. Julgado em: 11 mar. 2020. Brasília: STJ, 2020j. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Seção). **Pet 12344**. [Caráter administrativo e indexante das teses repetitivas antes da Emenda Regimental 26/2016]. Relatoria: Og Fernandes. Julgado em: 28 ago. 2020. Brasília: STJ, 2020k. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Turma). **REsp 11.349**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Gomes de Barros. Julgado em: 14 out. 1992. Brasília: STJ, 1992c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Turma). **AgRg no AgRg no Ag 1121393**. [Súmula 83/STJ. Impugnação.]. Relatoria: Denise Arruda. Julgado em: 4 ago. 2009. Brasília: STJ, 2009f. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 3 abr. 2020.

BRASIL. STJ (1ª Turma). **AgInt no AREsp 1396520**. [Súmula 83/STJ. Impugnação.]. Relatoria: Napoleão Maia Filho. Julgado em: 9 set. 2019. Brasília: STJ, 2019i. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 9 fev. 2021.

BRASIL. STJ (1ª Turma). **AgInt no AREsp 1579338**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Distinção. Erro de identificação.]. Relatoria: Sérgio Kukina. Julgado em: 29 jun. 2020. Brasília: STJ, 2020l. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. STJ (1ª Turma). **REsp 1817779**. [Dispositivo: negar seguimento]. Relatoria: Napoleão Nunes Maia. Julgado em: 2 dez. 2020. Brasília: STJ, 2020m. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL. STJ (1ª Turma). **REsp 1901031**. [Dispositivo: negar seguimento]. Relatoria: Regina Helena Costa. Julgado em: 7 dez. 2020. Brasília: STJ, 2020n. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL. STJ (1ª Turma). **RMS 53790**. [Cabimento de MS na origem para controle de aplicação de tese repetitiva após rejeição do agravo interno à inadmissibilidade]. Relatoria: Gurgel de Faria. Julgado em: 17 maio. 2021. Brasília: STJ, 2021i. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. STJ (2ª Seção). **REsp 2.873**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Fontes de Alencar. Julgado em: 25 set. 1991. Brasília: STJ, 1991a. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Seção). **REsp 2.868**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Athos Gusmão Carneiro. Julgado em: 30 out. 1991. Brasília: STJ, 1991b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Seção). **AgRg nos REsp 32.309**. [Precedente da Súmula 168/STJ]. Relatoria: Cláudio Santos. Julgado em: 9 mar. 1994. Brasília: STJ, 1994b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Seção). **AgRg na AR 5.604**. [AR e Súmula 83/STJ]. Relatoria: Moura Ribeiro. Julgado em: 9 set. 2015. Brasília: STJ, 2015c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Seção). **AgInt nos EAREsp 1157501**. [Reiteração de razões recursais. Dialeciticidade.]. Relatoria: Moura Ribeiro. Julgado em: 20 ago. 2019. Brasília: STJ, 2019j. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 1 maio. 2021.

BRASIL. STJ (2ª Seção). **AgInt nos EDcl nos REsp 1774782**. [Dissídio. EREsp. Paradigma analisado no REsp. Súmula 598/STF.]. Relatoria: Paulo Sanseverino. Julgado em: 1 jun. 2021. Brasília: STJ, 2021j. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgRg no Ag 6.511**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Américo Luz. Julgado em: 17 dez. 1990. Brasília: STJ, 1990b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **REsp 22.587**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Francisco Peçanha Martins. Julgado em: 23 set. 1992. Brasília: STJ, 1992d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **EDcl no REsp 23.999**. [Não conhecimento pelo mérito do recurso especial]. Relatoria: Ari Pargendler. Julgado em: 9 maio. 1996. Brasília: STJ, 1996a. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **EDcl no REsp 46478**. [Não conhecimento do recurso especial por razões de mérito]. Relatoria: Pádua Ribeiro. Julgado em: 5 ago. 1996. Brasília: STJ, 1996b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgRg no Ag 135.461**. [Súmula 83/STJ e alínea “a”]. Relatoria: Pádua Ribeiro. Julgado em: 19 jun. 1997. Brasília: STJ, 1997c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgRg REsp 382736**. [Banana boat I]. Relatoria: Francisco Peçanha Martins. Julgado em: 2003. Brasília: STJ, 2003. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **REsp 503701**. [Súmula 83/STJ, Súmula 568/STJ, conhecimento vs. provimento]. Relatoria: Franciulli Netto. Julgado em: 22 jun. 2004. Brasília: STJ, 2004b. p. 1–5. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **RMS 31.362/GO**. [Técnica de distinção. Aplicação de súmula.]. Relatoria: Herman Benjamin. Julgado em: 17 ago. 2010. Brasília: STJ, 2010d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgRg no Ag 1397182**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Distinção. Erro de identificação.]. Relatoria: Mauro Campbell Marques. Julgado em: 14 jun. 2011. Brasília: STJ, 2011b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgRg no REsp 1254077**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Distinção.]. Relatoria: Humberto Eustáquio Martins. Julgado em: 3 nov. 2011. Brasília: STJ, 2011c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **REsp 1501205**. [Súmula 568/STJ, Súmula 83/STJ, conhecimento vs. mérito]. Relatoria: Herman Benjamin. Julgado em: 21 maio. 2015. Brasília: STJ, 2015d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgRg no AREsp 804.865**. [Súmula 83/STJ. Impugnação.]. Relatoria: Humberto Martins. Julgado em: 16 fev. 2016. Brasília: STJ, 2016f. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgRg REsp 382736**. [Banana Boat II]. Relatoria: Herman Benjamin. Julgado em: 2018. Brasília: STJ, 2018e. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgInt no AREsp 827.751**. [Súmula 83/STJ. Impugnação.]. Relatoria: Og Fernandes. Julgado em: 7 maio. 2019. Brasília: STJ, 2019k. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **REsp 1836862**. [Caso Herzog]. Relatoria: Og Fernandes. Julgado em: 22 set. 2020. Brasília: STJ, 2020o. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgInt nos EDcl no AREsp 1811077**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Distinção.]. Relatoria: Mauro Campbell Marques. Julgado em: 3 maio. 2021. Brasília: STJ, 2021k. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgInt no REsp 1504639**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Distinção. Superação.]. Relatoria: Og Fernandes. Julgado em: 10 maio. 2021. Brasília: STJ, 2021l. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. STJ (2ª Turma). **AgInt no AREsp 1486383/RS**. [Súmula 83/STJ. Superação de precedente. Razões específicas.]. Relatoria: Og Fernandes. Julgado em: 25 maio. 2021. Brasília: STJ, 2021m. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. STJ (3ª Seção). **AR 4.386**. [Súmula 83/STJ e juízo de admissibilidade]. Relatoria: Ribeiro Dantas. Julgado em: 12 set. 2018. Brasília: STJ, 2018f. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Seção). **EDv nos EAREsp 166676**. [Aplicação da Súmula 168/STJ]. Relatoria: Laurita Vaz. Julgado em: 25 nov. 2020. Brasília: STJ, 2020p. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **REsp 948**. [Súmula 123/STJ e competência para exame de requisitos intrínsecos do especial pela origem]. Relatoria: Nilson Naves. Julgado em: 26 set. 1989. Brasília: STJ, 1989. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **REsp 5.880**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Nilson Naves. Julgado em: 17 out. 1991. Brasília: STJ, 1991c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **REsp 12.474**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Cláudio Santos. Julgado em: 17 dez. 1991. Brasília: STJ, 1991d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **EDcl no REsp 13904**. [Não conhecimento do recurso especial por razões de mérito]. Relatoria: Nilson Naves. Julgado em: 30 mar. 1992. Brasília: STJ, 1992e. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **REsp 22.728**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Dias Trindade. Julgado em: 4 ago. 1992. Brasília: STJ, 1992f. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **AgRg no Ag 98449**. [Súmula 83/STJ e alínea "a"]. Relatoria: Waldemar Zveiter. Julgado em: 11 jun. 1996. Brasília: STJ, 1996c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **EDcl no REsp 132719**. [Não conhecimento do recurso especial por razões de mérito]. Relatoria: Paulo Costa Leite. Julgado em: 24 nov. 1998. Brasília: STJ, 1998b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **EDcl no REsp 268661**. [Não conhecimento do recurso especial por razões de mérito]. Relatoria: Nancy Andrighi. Julgado em: 15 out. 2001. Brasília: STJ, 2001a. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **REsp 1346836**. [Súmula 568/STJ, Súmula 83/STJ, conhecimento vs. mérito]. Relatoria: Nancy Andrighi. Julgado em: 9 out. 2012. Brasília: STJ, 2012b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **REsp 1290933**. [Súmula 568/STJ, Súmula 83/STJ, conhecimento vs. mérito]. Relatoria: João Otávio de Noronha. Julgado em: 17 mar. 2015. Brasília: STJ, 2015e. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **AgInt no AREsp 876.026**. [Aplicação da Súmula 83/STJ pela alínea “a”]. Relatoria: Ricardo Cueva. Julgado em: 18 out. 2016. Brasília: STJ, 2016g. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **AgInt no AREsp 885.406**. [Súmula 83/STJ. Impugnação.]. Relatoria: Moura Ribeiro. Julgado em: 20 mar. 2018. Brasília: STJ, 2018g. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 7 abr. 2020.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **AgInt no AREsp 706.222**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Distinção.]. Relatoria: Marco Bellizze. Julgado em: 22 mar. 2018. Brasília: STJ, 2018h. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. STJ (3ª Turma). **REsp 1698774**. [Nulidade por omissão acerca de precedente expressamente invocado. Incidência apenas em caso de precedente qualificado]. Relatoria: Nancy Andrighi. Julgado em: 1 set. 2020. Brasília: STJ, 2020q. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (4ª Turma). **REsp 10.399**. [Precedente da Súmula 83/STJ]. Relatoria: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em: 18 dez. 1991. Brasília: STJ, 1991e. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (4ª Turma). **AgRg no AgRg no Ag 1230616**. [Súmula 83/STJ. Impugnação.]. Relatoria: Marco Buzzi. Julgado em: 28 ago. 2012. Brasília: STJ, 2012c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. STJ (4ª Turma). **AgRg no AREsp 99.517**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Distinção. Erro de identificação.]. Relatoria: Marco Buzzi. Julgado em: 11 dez. 2012. Brasília: STJ, 2012d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 maio. 2021.

BRASIL. STJ (4ª Turma). **AgRg no Ag 1375639**. [Súmula 83/STJ. Alínea “a”. Fundamentos concorrentes.]. Relatoria: Marco Buzzi. Julgado em: 12 mar. 2013. Brasília: STJ, 2013b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. STJ (4ª Turma). **REsp 1.163.267**. [Rebeldia judiciária.]. Relatoria: Luis Felipe Salomão. Julgado em: 19 set. 2013. Brasília: STJ, 2013c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. STJ (4ª Turma). **REsp 1107977**. [Súmula 568/STJ, Súmula 83/STJ, conhecimento vs. mérito]. Relatoria: Raul Araújo. Julgado em: 19 nov. 2013. Brasília: STJ, 2013d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

- BRASIL. STJ (4ª Turma). **AgRg no AREsp 507.874**. [Súmula 83/STJ. Não conhecimento do REsp]. Relatoria: Luis Felipe Salomão. Julgado em: 24 jun. 2014. Brasília: STJ, 2014. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 27 abr. 2020.
- BRASIL. STJ (4ª Turma). **AgInt no REsp 1512004**. [Reiteração de razões recursais. Dialecticidade.]. Relatoria: Marco Buzzi. Julgado em: 2 maio. 2017. Brasília: STJ, 2017c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 3 set. 2020.
- BRASIL. STJ (4ª Turma). **EDcl no AgInt no AgInt no AREsp 165.721**. [Nulidade por omissão acerca de precedente não qualificado expressamente invocado]. Relatoria: Luis Felipe Salomão. Julgado em: 7 ago. 2018. Brasília: STJ, 2018i. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.
- BRASIL. STJ (4ª Turma). **AgInt no AREsp 1213803**. [Aplicação da Súmula 83/STJ pela alínea “a”]. Relatoria: Marco Buzzi. Julgado em: 12 ago. 2019. Brasília: STJ, 2019l. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.
- BRASIL. STJ (5ª Turma). **REsp 732939**. [Súmula 568/STJ, Súmula 83/STJ, conhecimento vs. mérito]. Relatoria: Arnaldo Esteves Lima. Julgado em: 2 jun. 2008. Brasília: STJ, 2008b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.
- BRASIL. STJ (5ª Turma). **REsp 1084943**. [Súmula 568/STJ, Súmula 83/STJ, conhecimento vs. mérito]. Relatoria: Arnaldo Esteves Lima. Julgado em: 18 fev. 2010. Brasília: STJ, 2010e. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.
- BRASIL. STJ (5ª Turma). **AgRg no AREsp 1011592**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Distinção.]. Relatoria: Jorge Mussi. Julgado em: 21 mar. 2017. Brasília: STJ, 2017d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 maio. 2021.
- BRASIL. STJ (5ª Turma). **AgRg no AREsp 1624495**. [Súmula 83/STJ. Impugnação.]. Relatoria: Felix Fischer. Julgado em: 28 abr. 2020. Brasília: STJ, 2020r. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 2 mar. 2021.
- BRASIL. STJ (6ª Turma). **AgRg no Ag 380.701**. [Súmula 83/STJ. Impugnação.]. Relatoria: Hamilton Carvalhido. Julgado em: 26 maio. 2004. Brasília: STJ, 2004c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 2 set. 2020.
- BRASIL. STJ (6ª Turma). **HC 326.172**. [Rebeldia jurisdicional.]. Relatoria: Rogério Schietti. Julgado em: 19 nov. 2015. Brasília: STJ, 2015f. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 7 mar. 2020.
- BRASIL. STJ (6ª Turma). **AgRg no AREsp 1663888**. [Súmula 83/STJ. Impugnação.]. Relatoria: Rogério Schietti. Julgado em: 30 jun. 2020. Brasília: STJ, 2020s. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 3 jun. 2021.
- BRASIL. STJ (6ª Turma). **AgRg no AREsp 1698186**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Conhecimento do REsp]. Relatoria: Laurita Vaz. Julgado em: 4 ago. 2020. Brasília: STJ, 2020t. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 mar. 2021.
- BRASIL. STJ (6ª Turma). **AgRg no AREsp 1791748**. [Súmula 83/STJ. Impugnação. Distinção.]. Relatoria: Laurita Vaz. Julgado em: 23 fev. 2021. Brasília: STJ, 2021n. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 maio. 2021.
- BRASIL. STJ (Corte Especial). **Súmula 5/STJ**. [A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial]. Julgado em: 10 maio. 1990. Brasília: STJ, 1990c. Disponível em: stj.jus.br

BRASIL. STJ (Corte Especial). **Súmula 7/STJ**. [A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial]. Julgado em: 28 jun. 1990. Brasília: STJ, 1990d. Disponível em: stj.jus.br

BRASIL. STJ (Corte Especial). **IUJur no AgRg no Ag 10.146/SP**. [Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido]. Relatoria: Cesar Asfor Rocha. Julgado em: 9 dez. 1993. Brasília: STJ, 1993c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **IUJur no REsp 31.345/SP**. [Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido]. Relatoria: Jesus Costa Lima. Julgado em: 14 abr. 1994. Brasília: STJ, 1994c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **EREsp 36.012**. [Precedente da Súmula 168/STJ]. Relatoria: José Dantas. Julgado em: 13 out. 1994. Brasília: STJ, 1994d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **Súmula 123/STJ**. [A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais]. Julgado em: 2 dez. 1994. Brasília: STJ, 1994e. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **AgRg nos EREsp 58.402**. [Precedente da Súmula 168/STJ]. Relatoria: Hélio Mosimann. Julgado em: 13 jun. 1995. Brasília: STJ, 1995b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **AgRg nos EREsp 53.284**. [Precedente da Súmula 168/STJ]. Relatoria: Assis Toledo. Julgado em: 14 dez. 1995. Brasília: STJ, 1995c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **Súmula 168/STJ**. [Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado]. Julgado em: 16 out. 1996. Brasília: STJ, 1996d.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **Súmula 182/STJ**. [É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada]. Julgado em: 5 fev. 1997. Brasília: STJ, 1997d.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **Súmula 316/STJ**. [Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial]. Julgado em: 5 out. 2005. Brasília: STJ, 2005b. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **Súmula 315**. [Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial]. Julgado em: 5 out. 2005. Brasília: STJ, 2005c. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **QO no AG 1.154.599**. [Recurso cabível. Inadmissão na origem por tese repetitiva. Agravo interno.]. Relatoria: Cesar Asfor Rocha. Julgado em: 16 fev. 2011. Brasília: STJ, 2011d. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **AgRg nos EREsp 1245569**. [Indeferimento liminar. Dissídio. Súmula 598/STF.]. Relatoria: Maria Thereza Moura. Julgado em: 2 maio. 2012. Brasília: STJ, 2012e. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **EREsp 1394902**. [Aplicação da Súmula 168/STJ]. Relatoria: Laurita Vaz. Julgado em: 5 jun. 2019. Brasília: STJ, 2019m. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **Rcl 36476**. [Descabimento de reclamação por inobservância de tese repetitiva]. Relatoria: Nancy Andrichi. Julgado em: 5 fev. 2020. Brasília: STJ, 2020u. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **AgInt nos EREsp 1591075/AL**. [Embargos de divergência. Cabimento. Juízo abstrato de admissibilidade do recurso especial. Possibilidade.]. Relatoria: Maria Thereza Moura. Julgado em: 7 out. 2020. Brasília: STJ, 2020v. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **AgInt nos EDv nos EREsp 1792499/SP**. [Embargos de divergência. Regra técnica de admissibilidade do recurso especial.]. Relatoria: Nancy Andrichi. Julgado em: 2 jun. 2021. Brasília: STJ, 2021o. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. STJ (Ecorp). **Editai ECORP/STJ n. 1/2020**. Brasília: BDJur, 2020w. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. STJ (Plenário). **Enunciados administrativos do STJ**. Brasília: STJ, 2016h. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Institucional/Enunciados-administrativos>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. STM. **Regimento Interno do STM**. Brasília: STM, 2020x.

BRASIL. TRF3 (2ª TR-SP). **Recurso Inominado 0002996-24.2016.4.03.6326**. [Adicional 25%. Aposentadoria por invalidez. Teoria planificativa do direito]. Relatoria: Clécio Braschi. Julgado em: 28 jun. 2017. Brasília: Tirant Lo Blanch, 2017e. Disponível em: tirantonline.com. Acesso em: 5 abr. 2021.

BRASIL. TRF3 (Presidência). **SS 2353/TRF3**. [Teto remuneratório. Sessão administrativa do STF.]. Relatoria: Jorge Scartezini. Julgado em: 20 jan. 1999. Brasília: TRF3, 1999b. Disponível em: trf3.jus.br. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. TSE. [Registro de classes processuais na Justiça Eleitoral]. **Resolução TSE 22.676/07**. Brasília: DJ, 2007b. Disponível em: tse.jus.br. Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. [CPC/39]. **Decreto-Lei 1.608/39**. Brasília: DOU, 1939. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. [Reforma processual de 1958]. **Lei 3.396/58**. Brasília: DOU, 1958. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. [CF/67 (Emenda 1/69)]. **Emenda Constitucional 1/1969**. Brasília: DOU, 1969b. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. [Código de Processo Penal Militar (CPPM)]. **Decreto-Lei 1.002/69**. Brasília: DOU, 1969c. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 1 abr. 2016.

BRASIL. [CPC/73]. **Lei 5.869/73**. Brasília: DOU, 1973. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. [Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman)]. **Lei Complementar 35/1979**. Brasília: DOU, 1979. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 5 jul. 2018.

- BRASIL. [Constituição Federal (CF/88)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DOU, 1988. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 10 out. 2020.
- BRASIL. [Estatuto da Criança e do Adolescente]. **Lei 8069/90**. Brasília: DOU, 1990e. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 1 fev. 2021.
- BRASIL. [Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União]. **Lei 8.112/90**. Brasília: DOU, 1990f. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 21 set. 2019.
- BRASIL. [Internalização do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos]. **Decreto 592/92**. Brasília: DOU, 1992g. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 5 ago. 2019.
- BRASIL. [Internalização do Pacto de San José da Costa Rica/Convenção Americana de Direitos Humanos]. **Decreto 678/92**. Brasília: DOU, 1992h. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 9 jul. 2019.
- BRASIL. [Dia Nacional da Ciência]. **Lei 10221/01**. Brasília: DOU, 2001b. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 8 jul. 2021.
- BRASIL. [Lei dos Juizados Especiais Federais]. **Lei 10.259/01**. Brasília: DOU, 2001c. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 3 ago. 2018.
- BRASIL. [Lei dos Recursos Especiais Repetitivos]. **Lei 11.672/08**. Brasília: DOU, 2008c. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 12 mar. 2021.
- BRASIL. [Dia Nacional do Pesquisador]. **Lei 11.807/08**. Brasília: DOU, 2008d. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 8 jul. 2021.
- BRASIL. [Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública]. **Lei 12.153/09**. Brasília: DOU, 2009g. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 8 jul. 2019.
- BRASIL. [Código de Processo Civil (CPC)]. **Lei 13.105/15**. Brasília: DOU, 2015g. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 6 jun. 2019.
- BRASIL. [Formulário Nacional de Avaliação de Risco de Violência Doméstica]. **Lei 14.149/21**. Brasília: DOU, 2021p.
- BRENNER, Saul; SPAETH, Harold J. **Stare indecisis: the alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992**. Cambridge: Cambridge UP, 1995.
- BRESSMAN, Lisa Schultz. Chevron's mistake. **Duke L. J.**, v. 58, n. 4, p. 549–621, 2009. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 9 ago. 2020.
- BRODERICK, Albert (org.). **The French institutionalists: Maurice Hauriou, Georges Renard, Joseph T. Delos**. Cambridge: Harvard UP, 1970.
- BROSNAN, Sarah; WAAL, Frans de. Monkeys reject unequal pay. **Nature**, n. 425, p. 297–299, 2003. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/nature01963>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- BROUGHMAN, Brian; WIDISS, Deborah. After the Override: An Empirical Analysis of Shadow Precedent. **J. of Legal Studies**, v. 46, n. 1, 2017.
- BRUM, Guilherme. **Discricionariedade judicial e políticas públicas: coerência, consistência e consequências na interpretação do Direito**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Uniceub, Brasília, 2013.

BRUTAU, José Puig. **A jurisprudência como fonte do direito**. Portland: Ajuris, 1977.

BUCCI, Maria Paula. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. *In*: BUCCI, Maria Paula *et al.* (org.). **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo: Pólis, 2001.

BUCCI, Maria Paula. Políticas públicas e direito administrativo. **Direito administrativo e políticas públicas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006a.

BUCCI, Maria Paula. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006b.

BUCCI, Maria Paula. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula. Pesquisa em direito e políticas públicas. *In*: FEFERBAUM, Marina; MAFEI, Rafael (org.). **Metodologia da pesquisa em direito : técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BUCKLEY, Chris. What's the Difference Between a Hydrogen Bomb and a Regular Atomic Bomb? **NYT**, New York, 3 set. 2017. Disponível em: [nytimes.com/2017/09/03/world/asia/north-korea-hydrogen-bomb.html](https://www.nytimes.com/2017/09/03/world/asia/north-korea-hydrogen-bomb.html). Acesso em: 8 fev. 2021.

BUCKLO, Elaine. The temptation not to disclose adverse authority. **Litigation**, v. 40, n. 2, p. 26–29, 2014. Disponível em: [jstor.org](https://www.jstor.org). Acesso em: 15 set. 2020.

BUSTAMANTE, Thomas. **Uma teoria normativa do precedente judicial: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica**. 2007. Tese (Doutorado em Teoria do Estado e Direito Constitucional) - PUC-RJ, Rio de Janeiro, 2007.

BUSTAMANTE, Thomas. Interpreting plans: a critical view of Scott Shapiro's Planning Theory of Law. **Australian J. of Legal Philosophy**, v. 37, p. 219–250, 2012a.

BUSTAMANTE, Thomas. Legality, by Scott Shapiro. **Legal Studies**, v. 32, n. 3, p. 499–507, 2012b.

BUSTAMANTE, Thomas. Teoria do precedente judicial. **Carta Forense**, São Paulo, 2 ago. 2012. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/teoria-do-precedente-judicial/9091>. Acesso em: 29 set. 2020.

BUSTAMANTE, Thomas *et al.* (org.). **Justiça Pesquisa: A força normativa do direito judicial - uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2015. *E-book*. Disponível em: https://www.academia.edu/13250475/A_força_normativa_do_direito_judicial_-_Justiça_Pesquisa_-_UFMG. Acesso em: 20 jul. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. Pré-eficácia das normas e a aplicação do Código de Processo Civil de 2015 ainda no período de vacatio legis. *In*: YARSHELL, Flávio; PESSOA, Fabio (org.). **Direito intertemporal**. Salvador: JusPodivm, 2016.

- CABRAL, Pablo. Demandas contra la Nación. *In*: CABRAL, Pablo (org.). **Derecho administrativo: dominio público, responsabilidad estatal, procedimiento y proceso administrativo**. La Plata: Edulp, 2017.
- CAHN, Matthew. The Players: institutional and noninstitutional actors in the policy process. **Public policy: the essential readings**. New Jersey: Prentice Hall, 1995.
- CAIRNEY, Paul. **Understanding public policy**. New York: Palgrave-Macmillan, 2012.
- CALSAMIGLIA, Alberto. **Introducción a la ciencia jurídica**. 3. ed. Barcelona: Ariel, 1990.
- CÂMARA, Alexandre. Superação da jurisprudência sumulada e modulação de efeitos no novo Código de Processo Civil. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017a.
- CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017b.
- CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: RT, 2011.
- CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **RT: R. dos Tribunais**, v. 90, n. 786, p. 108–128, 2001. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 9 jun. 2019.
- CAMBI, Eduardo. Expansão da jurisdição constitucional. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: RT, 2009.
- CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.
- CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. **Repro: R. de Processo**, v. 241, p. 413–438, 2015. Disponível em: revistadostribunais.com.br. Acesso em: 5 jul. 2019.
- CAMPBELL, Tom. Justice, humanity and prudence. *In*: BOSTON, Jonathan; BRADSTOCK, Andrew; ENG, David (org.). **Public policy: why ethics matters**. Canberra: ANU, 2010.
- CAMPOS, Carlos. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **RIDB**, v. 2, n. 8, p. 7881–7961, 2013a.
- CAMPOS, Carlos. Evolução do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana II. **RIDB**, v. 2, n. 7, p. 6515–6571, 2013b.
- CAMPOS, Carlos. Evolução do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana I. **RIDB**, v. 2, n. 6, p. 4693–4741, 2013c.
- CAMPOS, Felipe de. **Delineamentos do Estado na obra de Santi Romano (1897-1947): institucionalismo nos trópicos e a apropriação pelo pensamento constitucional brasileiro**. 2017. Dissertação (Mestrado em Teoria e História do Direito) - UFSC, Florianópolis, 2017. Disponível em: repositorio.ufsc.br. Acesso em: 15 ago. 2019.

CANANEA, Giacinto Della. **Due process of law beyond the state: requirements of administrative procedure**. Oxford: Oxford UP, 2016.

CANELA JR., Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J. J. Judicialismo e Política: tópicos para uma intervenção. **Constituição e Processo: entre o Direito e a Política**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CANTINI, Adriana; ESPÍNDOLA, Cibele; ALLENDE, Márcia. A política pública da mediação e da conciliação na fronteira Brasil-Argentina. **Intellecter**, v. 13, n. 26, p. 34–48, 2017. Disponível em: cursos.unipampa.edu.br. Acesso em: 15 ago. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; PERILLO, Joseph. **Civil Procedure in Italy**. New York: Springer, 1965.

CARDOSO, João Vitor. Mudança do direito: obra da lei ou dos juízes? *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o recurso especial. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 2, n. 2, 1990.

CARRETEIRO, Mateus. É deficiente o recurso especial quando o dispositivo legal tido por violado não ampara a tese defendida pelo recorrente. *In*: ASSIS, Araken de (org.). **Teses jurídicas dos Tribunais Superiores: Direito Processual Civil I**. São Paulo: RT, 2017.

CASSEL, Douglass. Honduras: Coup d'Etat in Constitutional Clothing? **American Society International L. Insights**, v. 13, n. 9, 2009. Disponível em: scholarship.law.nd.edu. Acesso em: 15 set. 2020.

CASSIRER, Ernst. **Linguagem e mito**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

CASTANHEIRA NEVES, A. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Petrony, 1983.

CASTELAR, Armando (org.). **Judiciário e economia no Brasil**. Rio de Janeiro: Edelstein, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788579820199>. Acesso em: 24 maio. 2016.

CASTILLO-ORTIZ, Pablo. The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe. **European Constitutional L. R.**, v. 15, n. 1, p. 48–72, 2019. Disponível em: cambridge.org. Acesso em: 20 fev. 2021.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *In*: Encontro Anual da ANPOCS, 20., 1996, Caxambu. **Anais [...]**. Caxambu: Anpocs, 1996. Disponível em: anpocs.com. Acesso em: 19 jun. 2019.

CHEESMAN, Paul. The wheel in ancient America. **BYU Studies Quarterly**, v. 9, n. 2, p. 185–197, 1969. Disponível em: scholarsarchive.byu.edu. Acesso em: 15 jun. 2021.

CINTRA, Lia. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. *In*: ASSIS,

Araken de (org.). **Teses jurídicas dos Tribunais Superiores: Direito Processual Civil I**. São Paulo: RT, 2017.

CLARK, Tom; KASTELLEK, Jonathan. The Supreme Court and percolation in the lower courts: an optimal stopping model. **J. of Politics**, v. 75, n. 1, p. 150–168, 2013. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 3 fev. 2021.

CLÈVE, Clèmerson. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **R. de D. Constitucional e Internacional**, v. 54, p. 1–8, 2006.

COENEN, Michael; DAVIS, Seth. Percolation's value. **Stanford L. R.**, v. 73, n. 2, p. 363–432, 2021. Disponível em: review.law.stanford.edu. Acesso em: 2 mar. 2021.

COHEN, Felix. Field theory and judicial logic. **Yale L. J.**, v. 59, p. 238–253, 1950. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/>. Acesso em: 18 jul. 2020.

COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO NCPC. Exposição de motivos. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

COMPARATO, Fábio. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **RIL: R. de Informação Legislativa**, v. 35, n. 138, p. 39–48, 1998.

COMPARATO, Fábio. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO DA EUROPA. COMISSÁRIO PARA OS DIREITOS HUMANOS. **Report by Nils Muižnieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Following his visit to Italy from 3 to 6 July 2012**. Strasbourg: CommDH, 2012. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/5058413c2.html>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CONTINENTINO, Marcelo. História do judicial review: o mito de Marbury. **RIL: R. de Informação Legislativa**, v. 53, n. 209, p. 115–132, 2016. Disponível em: senado.leg.br. Acesso em: 7 maio. 2019.

CORREA, Ranna. “Paternidade responsável começa pelo registro”: a discussão da promoção da filiação e paternidade em Maceió, Alagoas. *In*: TEIXEIRA, Carla Costa; LOBO, Andréa; ABREU, Luiz Eduardo (org.). **Etnografias das instituições, práticas de poder e dinâmicas estatais**. Brasília: ABA, 2019.

COSTA, Eduardo José da. Uma espectrografia ideológica do debate entre garantismo e ativismo. *In*: DIDIER JR., Fredie *et al.* (org.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPodivm, 2013.

COSTA LEITE, Paulo. Recurso especial: admissibilidade e procedimento. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 1, n. 1, 1989.

COUDERT, Frederic. Certainty and Justice. **Yale L. J.**, v. 14, n. 7, p. 361–373, 1905.

COURTIS, Víctor. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. *In*: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (org.). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito: Equador. Min. de Justicia y D. Humanos, 2009.

COUTINHO, Diogo. **Direito, Desigualdade e Desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013a.

COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. *In*: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos de (org.). **Política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Edunesp, 2013b.

COUTO, Mônica. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. **R. Forense**, v. 394, p. 209–220, 2007.

CRAMER, Ronaldo. A súmula e o sistema de precedentes do novo CPC. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

CROCE, Mariano. Whither the state? On Santi Romano's The legal order. **Ethics and Global Politics**, v. 11, n. 1, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/16544951.2018.1498699>. Acesso em: 23 set. 2020.

CUCCINELLO, Hayley. Fifty shades of green: how fanfiction went from dirty little secret to money machine. **Forbes**, Jersey City, 10 fev. 2017. Disponível em: forbes.com. Acesso em: 4 maio. 2018.

CURTISS, Ansel. The syllabus is not the law of the case. **U. of Cincinnati L. R.**, v. 5, n. 4, p. 385–407, 1931.

DAHL, Robert. Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a national policy-maker. **J. of Public L.**, n. 6, p. 279–295, 1957. Disponível em: heinonline.org. Acesso em: 14 mar. 2021.

DAKOLIAS, Maria. **Court Performance around the world: a comparative perspective**. Washington: World Bank, 1999.

DANTAS, Bruno; GALLOTTI, Isabel. Crise do recurso especial e a função constitucional do STJ: uma proposta de reforma. **RT: R. dos Tribunais**, v. 998, p. 129–158, 2018.

DANTAS, José. Depoimento: STJ - recurso especial - primórdios. **Doutrina: 15 anos**. Brasília: STJ, 2005.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEGENSZAJN, Daniel. **A divergência no Superior Tribunal de Justiça: Recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial e embargos de divergência**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - USP, São Paulo, 2016.

DELOS, Joseph. The evolution of the institutional conception of positive law: a backward glance. **The French institutionalists**. Cambridge: Harvard UP, 1970.

DERZI, Misabel; BUSTAMANTE, Thomas. A decisão judicial orientada por meio da aplicação de um precedente vinculante ou súmula e o argumento por analogia. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

DEZAN, Sandro. O que é o neojusnaturalismo? Um olhar pela óptica da administração pública contemporânea. **R. D. Fundamentais e Democracia**, v. 25, n. 1, p. 81–109, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11615>. Acesso em: 4 mar. 2021.

DIAS, Maria da Graça; MENDES, Marisa. A relação entre política jurídica e a nova hermenêutica jurídica. **Lex Humana**, v. 2, p. 73–100, 2010. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana>. Acesso em: 4 maio. 2021.

DIDIER JR., Fredie. Eficácia do Novo CPC antes do término do período de vacância da lei. **R. do MPRJ**, n. 55, p. 55–61, 2015a. Disponível em: mprj.mp.br. Acesso em: 4 mar. 2021.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015b.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais: um precedente do STJ. **Fredie Didier Jr.**, 2017. Disponível em: <https://www.frediedidier.com.br/editorial-191/>. Acesso em: 21 set. 2020.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma Teoria do Processo Estrutural aplicada ao Processo Civil Brasileiro. **Repro: R. de Processo**, v. 303, p. 45–81, 2020.

DODDS, Anneliese. **Comparative public policy**. New York: Palgrave-Macmillan, 2013.

DOVER, K. J. **Greek popular morality: in the time of Plato and Aristotle**. Oxford: Basil Blackwell, 1974.

DUARTE, Leonardo. O problema da eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Obstáculos econômicos à efetivação dos direitos fundamentais sociais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

DUNAHOE, Jason. “Jurisprudence Désorientée:” the Louisiana Supreme Court’s theory of jurisprudential valuation, *Doerr v. Mobil Oil and Louisiana Electorate of Gays and Lesbians v. State*. **Louisiana L.R.**, v. 64, n. 3, 2004. Disponível em: digitalcommons.law.lsu.edu. Acesso em: 17 mar. 2020.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge U. P., 2008.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously (with a response to critics)**. Cambridge: Harvard U. P., 1978.

DWORKIN, Ronald. **A matter of principle**. Cambridge: Harvard U. P., 1985.

DWORKIN, Ronald. **Law’s Empire**. Cambridge: Belknap Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Belknap, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Justicia para erizos**. México: Fondo de Cultura Económica, 2014a.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. São Paulo: Martins Fontes, 2014b.

DYE, R. Thomas. **Understanding public policy**. Upper Saddle River: Pearson, 2013.

ECO, Umberto. **Interpretação e superinterpretação**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EMMERT, Frank. Stare decisis: A universally Misunderstood idea. **Legisprudence**, v. 6, n. 2, p. 207–227, 2012. Disponível em: tandfonline.com. Acesso em: 25 out. 2020.

EPSTEIN, Lee; JACOBI, Tonja. Super medians. **Stanford L. R.**, v. 61, n. 1, p. 37–100, 2008.

EPSTEIN, Lee; LANDES, William; POSNER, Richard. A realistic theory of judicial behavior. **The Behavior of Federal Judges**. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

ESKRIDGE, William; BAER, Lauren. The continuum of deference: Supreme Court treatment of agency statutory interpretations from Chevron to Hamdan. **Georgetown L. J.**, v. 96, p. 1083–1226, 2007. Disponível em:

https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4780&context=fss_papers. Acesso em: 2 ago. 2020.

EUA. 2º Circuito. **Guiseppi v. Walling**. ["There is no surer way to misread any document than to read it literally"]. Julgado em: 27 jun. 1944. New York: Casetext, 1944a. Disponível em: casetext.com. Acesso em: 4 maio. 2021.

EUA. 9º Circuito. **Hart v. Massanari**. [Unpublished opinions. Stare decisis. Authoritative nature. Exceptions.]. Julgado em: 24 set. 2001. FindLaw.com, 2001a. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1480431.html>. Acesso em: 20 maio. 2020.

EUA. Califórnia. Corte de Apelações. **Westreich v. Higa II**. [Multa ao advogado por citar decisão não autoritativa]. Julgado em: 5 maio. 2020. Casetext, 2020a. Disponível em: <https://casetext.com/case/westreich-v-higa-2>. Acesso em: 20 nov. 2020.

EUA. Califórnia. Suprema Corte. **Dynamex v. Superior Court of Los Angeles**. Julgado em: 30 abr. 2018. Courts, 2018a. Disponível em: <https://www.courts.ca.gov/opinions/archive/S222732.PDF>. Acesso em: 25 nov. 2020.

EUA. Califórnia. [Código trabalhista. Contrato de trabalho. Caso Uber]. **CA Labor Code § 2750.3 (2019)**. Los Angeles: Justia, 2019a. Disponível em: <https://law.justia.com/codes/california/2019/code-lab/division-3/chapter-2/article-1/section-2750-3/>. Acesso em: 25 nov. 2020.

EUA. Comissão de Estudos das Cortes Federais. **Relatório da Comissão de Estudos das Cortes Federais dos Estados Unidos**. Brasília: STJ, 1992a. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 2 abr. 2021.

EUA. Louisiana. Corte Suprema. **State [of Louisiana] v. Smith**. [Política pública de moralidade]. Julgado em: 6 jul. 2000. CourtListener, 2000a. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/1733223/state-v-smith/>? Acesso em: 28 abr. 2021.

EUA. Louisiana. Corte Suprema. **Doerr v. Mobil**. [Stare decisis v. jurisprudence constante]. Julgado em: 19 dez. 2000. New Orleans: FindLaw.com, 2000b. Disponível em: findlaw.com. Acesso em: 17 jan. 2021.

EUA. Louisiana. Corte Suprema. **Willis Knighton Medical Center v. Caddo**. [Stare decisis. Louisiana. Civil law v. common law]. Julgado em: 1 abr. 2005. New Orleans: FindLaw.com, 2005a. Disponível em: FindLaw.com. Acesso em: 19 fev. 2021.

EUA. SDNY. **Frigalment Importing Co. v. B.N.S. International Sales Corp.** [Definição de galinha]. Julgado em: 27 dez. 1960. Justia, 1960. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/190/116/1622834/>. Acesso em: 7 ago. 2020.

EUA. Suprema Corte. **Baldwin v. Iowa State Traveling Men's Association**. [Política pública. Preclusão e coisa julgada.]. Julgado em: 18 maio. 1931. Justia, 1931. Disponível em: supreme.justia.com/cases/federal/us/283/522/. Acesso em: 28 abr. 2021.

EUA. Suprema Corte. **Korematsu v. US**. Julgado em: 18 dez. 1944. Washington: Oyez, 1944b. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1940-1955/323us214>. Acesso em: 20 nov. 2020.

EUA. Suprema Corte. **Bowles v. Seminole Rock & Sand Co.** Julgado em: 4 jun. 1945. Justia, 1945. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/325/410/>. Acesso em: 2 jul. 2020.

EUA. Suprema Corte. **Younger v. Harris**. [Política pública. Não interferência das cortes federais nas estaduais.]. Julgado em: 23 fev. 1971. Justia, 1971. Disponível em: supreme.justia.com/cases/federal/us/401/37/. Acesso em: 28 abr. 2021.

EUA. Suprema Corte. **Fowler v. North Carolina**. [Pena de morte obrigatória. Inconstitucionalidade. Memorandum order (v. Woodson)]. Julgado em: 6 jul. 1976. Oyez, 1976. Disponível em: [oyez.org/cases/1975/73-7031](https://www.oyez.org/cases/1975/73-7031). Acesso em: 28 abr. 2021.

EUA. Suprema Corte. **Chevron v. Natural Resources Defense Council**. [Chevron Deference]. Julgado em: 25 jul. 1984. Justia, 1984a. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/467/837>. Acesso em: 2 jul. 2020.

EUA. Suprema Corte. **Planned Parenthood v. Casey**. Julgado em: 29 jun. 1992. Washington: Oyez, 1992b. Disponível em: [oyez.org](https://www.oyez.org). Acesso em: 17 jun. 2019.

EUA. Suprema Corte. **Auer v. Robbins**. [Auer deference]. Julgado em: 19 fev. 1997. Justia, 1997. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/519/452/>. Acesso em: 2 jul. 2020.

EUA. Suprema Corte. **US v. Mead Corp.** [Skidmore deference]. Julgado em: 18 jun. 2001. Justia, 2001b. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/533/218/>. Acesso em: 2 jul. 2020.

EUA. Suprema Corte. **United States v. Booker**. [Sentencing guidelines. Mandatory Trial by Jury. 6th Amendment]. Julgado em: jan. 2005. Justia, 2005b. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/220/#tab-opinion-1961745>. Acesso em: 2 ago. 2020.

EUA. Suprema Corte. **Gonzales v. Oregon**. [parrot regulation]. Julgado em: 17 jan. 2006. Oyez, 2006. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/2005/04-623>. Acesso em: 2 ago. 2020.

EUA. Suprema Corte. **Trump v. Hawaii**. Julgado em: 26 jun. 2018. Oyez, 2018b. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/2017/17-965>. Acesso em: 20 nov. 2020.

- EUA. Suprema Corte. **Federal Rules of Appellation Procedure**. [FRAP]. Washington: LLI/Cornell L. School, 2019b. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frap>. Acesso em: 18 dez. 2019.
- EUA. Suprema Corte. **Kisor v. Wilkie**. Julgado em: 26 jun. 2019. Supreme, 2019c. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/18-15_9p6b.pdf. Acesso em: 9 set. 2019.
- EUA. Suprema Corte. **Rodriguez v. FDIC**. [Federal common lawmaking]. Julgado em: 25 fev. 2020. Washington: LLI/Cornell L. School, 2020b. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/18-1269>. Acesso em: 25 nov. 2020.
- EUA. Suprema Corte. **Texas v. Pennsylvania et al.** Julgado em: 11 dez. 2020. EUA. Suprema Corte, 2020c. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/121120zr_p860.pdf. Acesso em: 16 dez. 2020.
- EUA. US Sentencing Commission. **Guidelines Manual**. Washington: EUA. US Sentencing Commission, 2018c. Disponível em: <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual-annotated>. Acesso em: 5 abr. 2021.
- EUA. **Sentencing Reform Act**. Washington: EUA. Congresso, 1984b. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/98th-congress/house-bill/5773>. Acesso em: 3 maio. 2018.
- EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos (5ª Seção). **Stübing v. Germany**. [Política pública de moralidade. Incesto. Criminalização. Privacidade. Direitos Humanos]. Julgado em: 12 abr. 2012. Strasbourg: ECHR, 2012. Disponível em: hudoc.echr.coe.int. Acesso em: 28 abr. 2021.
- FACHIN, Edson. [Entrevistado por] IBDFAM. Um país sem jurisprudência. **R. IBDFAM**, Belo Horizonte, 2014.
- FACHIN, Edson. Manifestação do ministro Edson Fachin sobre o golpe de Estado em Mianmar. **STF**, Brasília, 2 fev. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=459690&ori=1>. Acesso em: 5 fev. 2021.
- FARIAS, Daniel. **Ativismo judicial, judicialização de políticas públicas e judicial review no Brasil: análise crítica da supremacia do Judiciário e da quimera dialógica**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - UniCEUB, Brasília, 2016. Disponível em: repositorio.uniceub.br. Acesso em: 5 fev. 2021.
- FEIBLEMAN, James. Freedom and authority in the structure of culture. In: BRYSON, Lyman *et al.* (org.). **Freedom and authority in our time: Twelfth Symposium of the Conference on Science, Philosophy and Religion**. New York: Harper & Brothers, 1953. p. 309–316.
- FELDMAN, Elliot. Review: Comparative Public Policy: Field or Method? **Comparative Politics**, v. 10, n. 2, p. 287–305, 1978. Disponível em: [jstor.org](http://www.jstor.org). Acesso em: 10 out. 2020.
- FELDMAN, Noah. Why Korematsu is not a precedent. **NYT**, New York, 18 nov. 2016. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2016/11/21/opinion/why-korematsu-is-not-a-precedent.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.
- FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria pública, direitos fundamentais e ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERRAZ, Taís. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Repro: R. de Processo**, n. 265, p. 417–441, 2017.

FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário no Brasil: uma visão geral. **Interesse Público**, v. 9, n. 44, 2007.

FINE, Toni. O uso do precedente e o papel do princípio do stare decisis no sistema legal norte-americano. **RT: R. dos Tribunais**, v. 89, n. 782, p. 90–96, 2000. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 5 maio. 2020.

FINE, Toni. O desenvolvimento do common law e o uso do precedente. **Introdução ao sistema jurídico Anglo-Americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 67–85.

FISH, Peter. Judiciary Act of 1925. *In*: HALL, Kermit; ELY JR., James; GROSSMAN, Joel (org.). **The Oxford companion to the Supreme Court of the United States**. 2. ed. Oxford: Oxford UP, 2005.

FORTINI, Cristiana; CHAMON JR., Lúcio. Efetividade dos direitos fundamentais e o princípio da reserva do possível: uma discussão em torno da legitimidade das tomadas de decisão público- administrativas. **Fórum Administrativo: Direito Público**, 2008. Disponível em: bidforum.com.br. Acesso em: 25 jul. 2013.

FRANCO, Paki Venegas; CERVERA, Julia Pérez. **Manual para o uso não sexista da linguagem**. Porto Alegre: Rio Grande do Sul, 2014.

FRANK, Jerome. Civil law influences on the common law. Some reflections on “comparative” and “contrastive” law. **U. of Pennsylvania L. R.**, v. 104, n. 7, p. 887, 1956. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/3310430>. Acesso em: 13 abr. 2018.

FREEMAN, Robert. The protection afforded against the retroactive operation of an overruling decision. **Columbia L. R.**, v. 18, n. 3, p. 230–251, 1918.

FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

FREIRE JR., Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: RT, 2005.

FREIRE, Rodrigo Cunha; LEMOS, Vinicius. Os embargos de divergência como meio de formação de precedente vinculante. **Repro: R. de Processo**, v. 299, p. 323–362, 2020.

FREITAS FILHO, Roberto. **Crise do direito e juspositivismo: a exaustão de um paradigma**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2013a.

FREITAS FILHO, Roberto. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *In*: SILVA, René (org.). **25 anos da Constituição Federal de 1988: uma comemoração crítica**. Brasília: UniCEUB, 2013b.

FRIEDMAN, Barry. The politics of judicial review. **Texas L. R.**, v. 84, n. 2, p. 257, 2005.

FRIEDMAN, Barry. Policy analysis as organizational analysis. *In*: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (org.). **The Oxford handbook of public policy**. New York: Oxford University Press, 2008.

FRIEDMAN, Ezra; WICKELGREN, Abraham. No free lunch: how settlement can reduce the legal system's ability to induce efficient behavior. **SMU L. R.**, v. 61, p. 1355–1376, 2008. Disponível em: heinonline.org. Acesso em: 9 jun. 2019.

GABBAY, Daniela. **Mediação & Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - USP, São Paulo, 2011.

GALVÃO, Ilmar. Poder Judiciário. Reforma de 1988. O recurso especial no Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 2, n. 2, 1990.

GANDRA, Ives. Dez anos de STJ. **STJ 10 anos: obra comemorativa**. Brasília: STJ, 1999.

GARNER, Bryan. **Black's Law Dictionary**. Dallas: West, 2009.

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

GERHARDT, Michael. Super precedent. **Minnesota L. R.**, v. 90, p. 1204–1231, 2006. Disponível em: scholarship.law.unc.edu. Acesso em: 6 jun. 2020.

GERSEN, Jacob E.; VERMEULE, Adrian. Chevron as voting rule. **Yale L. J.**, v. 116, n. 4, p. 676–31, 2007. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 9 ago. 2020.

GICO JR., Ivo. Metodologia e epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of L. R.**, v. 1, n. 1, p. 7–33, 2010.

GICO JR., Ivo. **A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário**. 2012. Tese (Doutorado em Economia Política) - Dep. Economia/UnB, Brasília, 2012.

GICO JR., Ivo. Hermenêutica das Escolhas e a Função Legislativa do Judiciário. **RDEmp: R. D. Empresarial**, v. 15, n. 2, p. 55–84, 2018.

GIGERENZER, Gerd; GAISSMAIER, Wolfgang. Heuristic decision making. **Annual R. of Psychology**, v. 62, p. 451–482, 2011. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev-psych-120709-145346>. Acesso em: 7 maio. 2021.

GIRALDO, Diana. Análisis caso Duque Vs. Colombia. *In*: UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA COLOMBIA (org.). **Memorias del diplomado en litigio estratégico ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH)**. Santiago de Cali: Universidad de San Buenaventura Colombia, 2017.

GLENN, H. Patric. Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions. *In*: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (org.). **The Oxford Handbook of Comparative Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 422–441. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198810230.013.13>. Acesso em: 29 jul. 2020.

GODOY, Arnaldo. **Domesticando o Leviatã: litigância intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional**. Brasília: Edição do autor, 2013.

GODOY, Arnaldo. Por que ler os clássicos (de direito)? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-26/embargos-culturais-ler-classicos-direito>. Acesso em: 19 ago. 2020.

GONÇALVES, Leonardo. **Direitos fundamentais sociais e o controle jurisdicional das políticas públicas**. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - UENP, Jacarezinho, 2009.

GONZÁLEZ, Rodrigo Camarena. From jurisprudence constante to stare decisis: The migration of the doctrine of precedent to civil law constitutionalism. **Transnational Legal Theory**, v. 7, n. 2, p. 257–286, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/20414005.2016.1205871>. Acesso em: 11 mar. 2018.

GOODHART, Arthur. Determining the ratio decidendi of a case. **Yale L. J.**, v. 40, n. 2, p. 161–183, 1930.

GOODIN, Robert E.; REIN, Martin; MORAN, Michael. The public and its policies. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (org.). **The Oxford handbook of public policy**. New York: Oxford University Press, 2008.

GOOGLE. Helping people spot the spoofs: a URL experiment. **Chromium Blog**, [Palo Alto], 12 ago. 2020. Disponível em: <https://blog.chromium.org/2020/08/helping-people-spot-spoofs-url.html>. Acesso em: 29 jan. 2021.

GORDON, Robert. Simpson's Leading Cases. **Michigan L. R.**, v. 95, n. 6, p. 2044–2054, 1997. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 5 abr. 2021.

GOSSETT, David. Chevron, take two: deference to revised agency interpretations of statutes. **U. of Chicago L. R.**, v. 64, n. 2, p. 681–708, 1997. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 7 ago. 2020.

GREENE, Jamal. The anticanon. **Harvard L. R.**, v. 125, n. 2, p. 379–475, 2011.

GRESSAYE, Jean de la. The sociological theory of the institution and French juristic thought. **The French institutionalists**. Cambridge: Harvard UP, 1970.

GRIMM, Dieter. **Constituição e política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Doutrinas Essenciais de D. Constitucional**, v. 4, p. 563, 2008.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. Florianópolis: Boiteux, 2007.

GROSSI, Paolo. Um Direito sem Estado: a noção de autonomia como fundamento da constituição jurídica medieval. **R. Jur. da Presidência**, v. 21, n. 123, p. 20–41, 2019. Disponível em: revistajuridica.presidencia.gov.br. Acesso em: 22 mar. 2020.

GUEDES, Clarissa. Comentário ao REsp 1.446.322. **RT: R. dos Tribunais**, v. 958, p. 548–570, 2015.

GUEDES, Jefferson Carús. **Princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2003.

GUEDES, Jefferson Carús. **Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios**. São Paulo: RT, 2014.

GUEDES, Jefferson Carús; AMARAL, Ana Luiza. Possessórias e petições coletivas de posse velha se transmitem em 'ações estruturais' com 'diálogo institucional': mais um passo na publicização do direito civil contemporâneo. **R. de D. da Cidade**,

v. 12, n. 3, p. 149–186, 2020. Disponível em: academia.com. Acesso em: 7 jun. 2021.

GUEDES, Jefferson Carús; PINTO, Murilo. A criptojurisprudência, ou jurisprudência fantasma, do STJ e o RMS 53.790/RJ. **Consultor Jurídico**, 2021a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-24/guedes-pinto-criptojurisprudencia-stj-rms-53790rj>. Acesso em: 25 jun. 2021.

GUEDES, Jefferson Carús; PINTO, Murilo. Prática de causas repetitivas no STJ: dois paradoxos processuais e duas soluções para a gestão de precedentes. *In*: HAUSCHILD, Mauro (org.). **Justiça, cidadania e direitos humanos: justiça de mãos dadas com a cidadania**. Porto Alegre: Paixão, 2021b.

HANLEY, John; SILVERSTEIN, Gordon. The Supreme Court, the Constitution, and American public policy. *In*: ORREN, Karen; COMPTON, John (org.). **The Cambridge Companion to the United States Constitution**. Cambridge: Cambridge U. P., 2018.

HANSFORD, Thomas; SPRIGGS, James; STENGER, Anthony. The information dynamics of vertical stare decisis. **J. of Politics**, v. 75, n. 4, p. 894–906, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0022381613000686>. Acesso em: 22 maio. 2019.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

HARVARD L. R. “How clear is clear” in Chevron’s step one? **Harvard L. R.**, v. 118, n. 5, p. 1687–1708, 2005. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 10 ago. 2020.

HARVARD L. R. The two faces of Chevron. **Harvard L. R.**, v. 120, n. 6, p. 1562–1584, 2007. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 1 ago. 2020.

HAURIOU, Maurice. **La teoría de la institución y de la fundación**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1968.

HAURIOU, Maurice. The social order. *In*: BRODERICK, Albert (org.). **The French institutionalists**. Cambridge: Harvard UP, 1970a.

HAURIOU, Maurice. The notion of a objective juridical order establishing itself in political matters. *In*: BRODERICK, Albert (org.). **The French institutionalists**. Cambridge: Harvard UP, 1970b.

HAURIOU, Maurice. **A teoria da instituição e da fundação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

HELLMAN, Renê; CAMBI, Eduardo. Jurisimprudência: A independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas. **Repro: R. de Processo**, n. 231, p. 349–363, 2014. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 6 jun. 2019.

HENRIQUES FILHO, Ruy. O IRDR e a formação dos precedentes qualificados no Brasil. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

HENRY, Stuart. Interdisciplinarity in the fields of law, justice, and criminology. *In*: FRODEMAN, Robert; KLEIN, Julie; PACHECO, Roberto (org.). **The Oxford handbook of interdisciplinarity**. 2. ed. New York: Oxford UP, 2017.

HERZ, Michael. “Chevron” is dead; long live “Chevron”. **Columbia L. R.**, v. 115, n. 7, p. 1867–1909, 2015. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 9 ago. 2020.

- HESPAÑA, António Manuel. Review: Os modelos jurídicos do liberalismo, do fascismo e do Estado social. Continuidades e rupturas. **Análise social**, v. 37, n. 165, 2003. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 30 mar. 2021.
- HESS, Heliana. Políticas públicas aplicadas à gestão judicial. **EPM**, 2013. Disponível em: epm.tjsp.jus.br. Acesso em: 10 mar. 2021.
- HIRSCHL, Ran. The judicialization of politics. In: GOODIN, Robert E. (org.). **The Oxford handbook of political science**. Oxford: Oxford UP, 2011.
- HOLMES JR., Oliver Wendell. **The common law**. Cambridge: Belknap, 2009.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: WW Norton, 2000.
- HORNE, Gerald. **The color of fascism: Lawrence Dennis, racial passing, and the rise of right-wing extremism in the United States**. New York: New York UP, 2006.
- HOWARTH JR., Cooley. United States v. Mead Corp.: more pieces for the chevroniskidmore deference puzzle. **Administrative L. R.**, v. 54, n. 2, p. 699–717, 2002. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 12 ago. 2020.
- HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. **Política Pública: seus ciclos e subsistemas - uma abordagem integral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- HUDSON JR., David. Lawyers have a duty to disclose adverse legal authority even if it hurts their case. **ABA J.**, Chicago, 1 jun. 2019. Disponível em: <https://www.abajournal.com/magazine/article/duty-to-disclose-adverse-legal-authority>. Acesso em: 15 jun. 2019.
- HUMBERT, Georges. Os quatro mitos do e no direito ambiental brasileiro : Risco integral, ônus real, imprescritibilidade e norma mais protetiva. **Seara Jurídica**, 2016.
- HUNGRIA, Nelson. **Voto no MS 3.557/STF [caso Café Filho]**. Relatoria: Afrânio Costa. Julgado em: 7 nov. 1956. Brasília: STF, 1956. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 17 maio. 2018.
- INGRAM, Helen; SCHNEIDER, Anne. Creation of public arenas and open forums for discourse. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert (org.). **Oxford handbook of public policy**. Oxford: Oxford UP, 2006.
- IRION, Susan. How to deal like a professional with adverse legal authority. **Litigation**, v. 37, n. 2, p. 49–53, 2011. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 8 abr. 2020.
- JALLADE, Sébastien. La reinención de las rutas incas: representaciones y construcción de la memoria en el Perú (2001 – 2011). **Droit et Cultures**, n. 62, 2011. Disponível em: academia.edu. Acesso em: 15 jun. 2021.
- JAPÃO. Embaixada na Espanha. **Esto explica por qué los #semáforos en Japón tienen la luz azul y no verde** [@ticbeat](http://ow.ly/m0Hf30hmZoq). [Madrid], 2017. Disponível em: https://twitter.com/JapanEmb_Spain/status/943937893076230145. Acesso em: 26 set. 2020.
- JOBIM, Marco Félix. Entendendo a nomenclatura dos precedentes. **Direito e Democracia**, v. 12, n. 2, 2011. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2621>. Acesso em: 29 set. 2020.

KAGAN, Michael. Loud and soft anti-Chevron decisions. **U. of Nevada Las Vegas William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper**, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3038319. Acesso em: 2 ago. 2020.

KAGAN, Michael; GILL, Rebecca; MAROUF, Fatma. Invisible adjudication in the U.S. Courts of appeals. **Georgetown L. R.**, v. 106, 2017.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: dias formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

KANE, Paul. Reid, Democrats trigger 'nuclear' option; eliminate most filibusters on nominees. **Washington Post**, Washington, 21 nov. 2013. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/politics/senate-poised-to-limit-filibusters-in-party-line-vote-that-would-alter-centuries-of-precedent/2013/11/21/d065cfe8-52b6-11e3-9fe0-fd2ca728e67c_story.html. Acesso em: 23 set. 2020.

KATZ, Avery. The effect of frivolous lawsuits on the settlement of litigation. **International R. of L. and Economics**, v. 10, n. 1, p. 3–27, 1990. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/0144-8188\(90\)90002-B](https://doi.org/10.1016/0144-8188(90)90002-B). Acesso em: 20 set. 2020.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. Arbitral precedent: dream, necessity or excuse? **Arbitration International**, v. 23, n. 3, p. 357–378, 2007. Disponível em: <https://www.arbitration-icca.org/media/4/77507134886347/media01231914308713000950001.pdf>. Acesso em: 12 set. 2020.

KELLY, J. M. **A short history of Western legal theory**. Oxford: Clarendon Press, 1992. Disponível em: <https://doi.org/10.5840/thought194015454>. Acesso em: 20 jul. 2020.

KOEHLER, Frederico. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a ratio decidendi sem rediscuti-la. *In*: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JR., Herval (org.). **Os juizes e o novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017.

KOMESAR, Neil. Constitutions as basic structure. *In*: TUSHNET, Mark; GRABER, Mark; LEVINSON, Sanford (org.). **The Oxford handbook of the U.S. Constitution**. New York: Oxford UP, 2015.

KONG, Hoi; LEVY, Ron. Deliberative constitutionalism. *In*: BÄCHTIGER, Andre *et al.* (org.). **The Oxford handbook of deliberative democracy**. Oxford: Oxford UP, 2018.

KRUSE, Katherine. Getting real about legal realism, new legal realism and clinical Legal education. **New York L. School L. R.**, v. 56, 2011. Disponível em: [researchgate.com](https://www.researchgate.com). Acesso em: 5 jun. 2021.

KUMM, Mattias. Political liberalism and the structure of rights: on the place and limits of the proportionality requirement. *In*: PAVLAKOS, George (org.). **Law, rights and discourse: themes from the legal philosophy of Robert Alexy**. Oxford: Hart, 2007.

KUMM, Mattias. Is the structure of human rights practice defensible? Three puzzles and their resolution. *In*: JACKSON, Vicki; TUSHNET, Mark (org.). **Proportionality: new frontiers, new challenges**. New York: Cambridge U. P., 2017.

- LAI, Ho Hock. Exclusion of wrongfully obtained evidence: a comparative analysis. *In*: BROWN, Darryl; TURNER, Jenia; WEISSER, Bettina (org.). **The Oxford handbook of criminal process**. New York: Oxford UP, 2019.
- LAIN, Corinna. Upside-down judicial review. **Georgia L. R.**, v. 101, p. 113–182, 2012.
- LAIRD, Vanessa. Planned Parenthood v Casey: The Role of Stare Decisis. **Modern L.R.**, v. 57, n. 3, p. 461–467, 1994.
- LANDAU, David. The reality of social rights enforcement. **Harvard International L. J.**, v. 53, n. 1, p. 189–247, 2012.
- LANDES, William M.; POSNER, Richard A. Legal precedent: a theoretical and empirical analysis. **NBER Working Paper**, n. 146, 1976. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w0146/w0146.pdf. Acesso em: 6 jun. 2020.
- LASCOUMES, Pierre; GALÈS, Patrick Le. A ação pública abordada pelos seus instrumentos. **R. Pós Ci. Soc.**, v. 9, n. 18, 2012.
- LAWSON, Gary; KAM, Stephen. Making law out of nothing at all: the origins of the Chevron doctrine. **Administrative L. R.**, v. 65, n. 1, p. 1–75, 2013. Disponível em: [jstor.com](https://www.jstor.com). Acesso em: 9 ago. 2020.
- LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da Súmula do STF**. 1981.
- LEE, James. Fides et Ratio : Precedent in the Early Jurisprudence of the United Kingdom Supreme Court. **European J. of Current Legal Issues**, v. 21, n. 1, p. 1–37, 2015.
- LEGALE, Siddharta. Superprecedentes. **R. D. GV**, v. 12, n. 3, p. 810–845, 2016.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **Mito e significado**. Lisboa: Ed. 70, 1978.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999.
- LIM, Ernest. Of “Landmark” or “Leading” Cases: Salomon’s Challenge. **J. of L. and Society**, v. 41, n. 4, p. 523–550, 2014. Disponível em: [jstor.org](https://www.jstor.org). Acesso em: 5 mar. 2021.
- LIMA, Arnaldo Esteves. Prequestionamento e juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. **BDJur**, 2000. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 8 dez. 2020.
- LIMA, Luciana; D’ASCENZI, Luciano. Estrutura normativa e implementação de políticas públicas. *In*: MADEIRA, Lígia (org.). **Avaliação de políticas públicas**. Porto Alegre: UFRGS Ed., 2014.
- LIMA, Maria Hortência; VITALE, Carla. Políticas Públicas de Métodos Consensuais Penais no Judiciário Brasileiro e seu Contato com a “Teoria do Reconhecimento” de Axel Honneth. *In*: Fonamec, 5., 2017, Rio de Janeiro. **R. do Fonamec**. Rio de Janeiro: Emerj, 2017.
- LLEWELLYN, Karl. **The common law tradition: deciding appeals**. New Orleans: Quid Pro Quo, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=sMozDAAAQBAJ&pg=GBS.PP1&hl=en>. Acesso em: 5 mar. 2021.

LÓPEZ, Luisa. ¿Ideal democrático? Del activismo judicial a la constitucionalización del derecho. **Civilizar**, v. 13, n. 25, p. 17–32, 2013.

LÓPEZ, Reyes. La implementación de las políticas públicas. *In*: ALBALADEJO, Gema (org.). **Teoría y práctica de las políticas públicas**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

LÜCKE, H. K. Ratio decidendi: adjudicative rational and source of law. **Bond L. R.**, v. 1, n. 1, p. 36–51, 1989.

LUHMANN, Niklas. **Law as a social system**. Oxford: Oxford UP, 2004.

LUNA, Ana Claudia. **Direitos sociais: controle jurisdicional de políticas públicas, limites e possibilidades**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - FD/USP, São Paulo, 2012.

LUNELLI, Guilherme. Técnicas procedimentais pautadas em entendimentos jurisprudenciais: há algum impacto sobre o dever de fundamentar? *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

MACCORMICK, Neil. **Legal reasoning and legal theory**. New York: Oxford UP, 1978.

MACCORMICK, Neil. Law as institutional fact. *In*: WEINBERGER, Ota; MACCORMICK, Neil (org.). **An Institutional Theory of Law: new approaches to legal positivism**. Dordrecht: Springer, 1986a.

MACCORMICK, Neil. Law, morality and positivism. *In*: MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota (org.). **An Institutional Theory of Law: new approaches to legal positivism**. Dordrecht: Springer, 1986b.

MACCORMICK, Neil. On analytical jurisprudence. *In*: MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota (org.). **An Institutional Theory of Law: new approaches to legal positivism**. Dordrecht: Springer, 1986c.

MACCORMICK, Neil. Institutional morality and the Constitution. *In*: WEINBERGER, Ota; MACCORMICK, Neil (org.). **An Institutional Theory of Law: new approaches to legal positivism**. Dordrecht: Springer, 1986d.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning**. Oxford: Oxford UP, 2005.

MACCORMICK, Neil. **Institutions of law: an essay in legal theory**. Oxford: Oxford UP, 2007.

MACCORMICK, Neil. Usando Precedentes. **Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (org.). **Interpreting statutes: a comparative study**. New York: Routledge, 2016a.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. Further general reflections and conclusions. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (org.). **Interpreting precedents : a comparative study**. New York: Routledge, 2016b.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. Introduction. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (org.). **Interpreting precedents : a comparative study**. New York: Routledge, 2016c.

MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota. **An institutional theory of law: new approaches to legal positivism**. Dordrecht: Springer, 1986.

MACEDO, Alex *et al.* O papel dos atores na formulação e implementação de políticas públicas: dinâmicas, conflitos e interesses no Programa Mais Médicos. **Cad. Ebape.Br**, v. 14, p. 593–618, 2016.

MACÊDO, Lucas. A análise dos recursos excepcionais pelos tribunais intermediários: O pernicioso art. 1.030 do CPC e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. **Repro: R. de Processo**, v. 262, p. 187–221, 2016.

MACÊDO, Lucas. O transplante jurídico de técnicas para aplicação de precedentes: análise específica da transformação (transformation), sinalização (signaling) e superação antecipada (anticipatory overruling). *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

MADEIRA, Daniela. Formas de fortalecimento da jurisprudência no processo civil contemporâneo. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. Brasília: RT, 2017.

MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC. *In*: FREIRE, Alexandre *et al.* (org.). **Novas tendências do processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. A judicialização dos megaconflitos em face da separação entre os poderes. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: RT, 2014.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**. São Paulo: RT, 2016.

MANSKI, Charles. **Public Policy in an uncertain world: analysis and decisions**. London: Harvard UP, 2013.

MANSO, Manoel da Costa. **O processo na segunda instância e suas aplicações a primeira: notas ao regimento interno do Tribunal de Justiça de S. Paulo**. São Paulo: Acadêmica, 1923. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **R. da F. de D. da UFPR**, v. 49, p. 11–58, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v49i0.17031>. Acesso em: 6 jun. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Três Questões Urgentes : Desmitificação do Duplo Grau , Execução Imediata da Sentença e Autoridade dos Precedentes (Técnica da Relevância da Questão Federal). **Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 49, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão. **Interesse Público**, v. 15, n. 77, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da rediscussão da questão que foi decidida no incidente de resolução. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando

(org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017b.

MARINONI, Luiz Guilherme. Critérios para extrair a ratio da decisão plural. **Julgamentos nas cortes supremas**. São Paulo: RT, 2017a.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento, decisões plurais e ratio decidendi nas Cortes Supremas brasileiras. **Julgamentos nas cortes supremas**. São Paulo: RT, 2017c.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2017d.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: RT, 2019.

MARQUES, Eduardo. As políticas públicas na Ciência Política. *In*: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos de (org.). **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Edunesp, 2013.

MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (org.). **Interpreting precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016.

MARTIN, Elizabeth (org.). **Oxford Dictionary of Law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

MASSA-ARZABE, Patrícia. Dimensão jurídica das políticas públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MASSACHUSETTS. **Rules of Professional Conduct**. Boston: Mass.gov, 2015. Disponível em: <https://www.mass.gov/supreme-judicial-court-rules/supreme-judicial-court-rule-307-rules-of-professional-conduct>. Acesso em: 15 ago. 2020.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Os precedentes dos tribunais. **RDC**, n. 108, p. 94–95, 2017.

MCGUIRE, Kevin. The judicial process and public policy. *In*: RHODES, R. A. W.; BINDER, Sarah; ROCKMAN, Bert (org.). **The Oxford handbook of political institutions**. Oxford: Oxford UP, 2006.

MEDINA, Pilar. Las políticas públicas de medio ambiente. *In*: ALBALADEJO, Gema (org.). **Teoría y práctica de las políticas públicas**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

MEIRELLES, Delton; MARQUES, Giselle. A mediação no projeto do novo Código de Processo Civil: solução para a crise do Judiciário? *In*: FREIRE, Alexandre *et al.* (org.). **Novas tendências do processo civil (v. 2)**. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2.

MELLO, Celso de. **Agradecimento do ministro Celso de Mello ao ensejo da sessão do egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal ocorrida em 07/10/2020**. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AGRADECIMENTODOMINISTROCELSODEMELLOAOENSEJODESUUAU769LTIMASESSA771ONACOLENDA2OTURMADOSUPREMOTRIBUNALFEDERAL.pdf>. Acesso em: 12 maio. 2021.

MELO, Osvaldo. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000.

MENDES, Aluisio. Efetivação dos direitos fundamentais mediante ação civil pública para implementar políticas públicas. **Repro: R. de Processo**, v. 163, p. 312–318, 2008.

MENDES, Aluisio. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

MENEZES, André. **O IRDR como política pública judiciária: a proteção ao princípio da igualdade a partir da adequada representação**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional) - Cesupa, Belém, 2018. Disponível em:

<https://www.cesupa.br/MestradoDireito/dissertacoes/2018/Dissertação-Andre-Beckmann.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

METER, Donald van; HORN, Carl van. El proceso de implementación de las políticas. Un marco conceptual. *In*: VILLANUEVA, Luis (org.). **La implementación de las políticas**. México: Porrúa, 1993.

MICHELON, Cláudio. Princípios e coerência na argumentação jurídica. **U. of Edinburgh School of L. Working Paper Series**, n. 8, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1371140>. Acesso em: 1 jun. 2020.

MICHELON JR., Cláudio. **Aceitação e objetividade: uma comparação entre as teses de Hart e do positivismo precedente sobre a linguagem e o conhecimento do Direito**. São Paulo: RT, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 6.

MONNERAT, Fabio. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. *In*: WAMBIER, Teresa (org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. v. 1.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. **Repro: R. de Processo**, v. 8, n. 31, p. 199–209, 1983. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 9 jun. 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento do recurso ex art. 105, III, a, da Constituição da República: sinais de uma evolução auspiciosa. **R. Emerj**, v. 2, n. 7, p. 81–91, 1999. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **RDC**, v. 39, n. 6, 2000.

MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. 2012. - USP, São Paulo, 2012.

MOSCHZISKER, Robert von. Stare Decisis in Courts of Last Resort. **Harvard L. R.**, v. 37, n. 4, p. 409–430, 1924. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 25 out. 2020.

MOTTA, Francisco; RAMIRES, Maurício. Aplicando precedentes com coerência e integridade: o novo Código de Processo Civil e o exemplo privilegiado da substantive due process of law doctrine. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

MULHERON, Rachael. The requisite superiority. **The class action in common law legal systems: a comparative perspective**. Oxford: Hart, 2004.

MURCIA, Luis; YEPES, Rodrigo; GARAVITO, César (org.). **Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas**. Bogotá: DeJuSticia, 2007.

NADER, Philippe de Oliveira. **Critérios para a formulação adequada de teses jurídicas vinculantes: Um método de trabalho para o Supremo Tribunal Federal**. 2018. - UniCEUB, Brasília, 2018.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL. **Exposure of the American Population to Radioactive Fallout from Nuclear Weapons Tests: A Review of the CDC-NCI Draft Report on a Feasibility Study of the Health Consequences to the American Population from Nuclear Weapons Tests Conducted by the United Sta**. Washington: National Academies P., 2003. Disponível em: nap.edu. Acesso em: 8 fev. 2021.

NAVES, Nilson. Entraves jurídicos à realização da justiça. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 14, n. 2, p. 117–127, 2002. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: 10 abr. 2021.

NEWBURN, Tim. Criminal justice policy. *In*: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (org.). **Handbook of public policy**. London: Sage, 2006.

NONATO, Ricardo. **Os pactos republicanos como política pública de serviços judiciários e avaliação de sua implementação no Supremo Tribunal Federal**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - UniCeub, Brasília, 2014. Disponível em: repositorio.uniceub.br. Acesso em: 3 maio. 2020.

NORDAAS, Linnea. The unique age counting system of Korea. Oslo, 11 abr. 2019. Disponível em: https://overseas.mofa.go.kr/no-en/brd/m_21237/view.do?seq=33. Acesso em: 19 nov. 2019.

NORONHA, Rodolfo; MONTEIRO, Matheus. Políticas de Acesso à Justiça: um estudo sobre o Prêmio Innovare. **Metodologia da pesquisa em direito**. Caxias do Sul: Educs, 2015.

NOVAK, Marko. Ensuring uniform case law in Slovenia: jurisprudence constante, stare decisis, and a third approach. **Studia Iuridica Lublinensia**, v. 27, n. 1, p. 131–142, 2018. Disponível em: <http://studiaiuridica.umcs.pl>. Acesso em: 26 abr. 2021.

NUNES, Ana Luisa; COUTINHO, Nilton; LAZARI, Rafael. Políticas públicas e ativismo judicial: o dilema entre efetividade e limites de atuação. **RBPP: R. Bras. de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v5i2.3119>. Acesso em: 5 set. 2019.

NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. **Repro: R. de Processo**, n. 199, p. 41–83, 2011.

NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. *In*: WAMBIER, Teresa (org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio; HORTA, André. Art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *In*: NUNES, Dierle;

MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

NUNES, Dierle; VIANA, Antônio. Ônus da dialeticidade: nova “jurisprudência defensiva” no STJ? **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj#sdfootnote5sym>. Acesso em: 3 set. 2020.

NUNES, Leonardo; COTA, Samuel; FARIA, Ana Maria. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. *In*: FARIA, Juliana; REZENDE, Ester; MARX NETO, Edgard (org.). **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.

OLIPHANT, Herman. A Return To Stare Decisis. **American Bar Association J.**, v. 14, n. 2, p. 71–76, 1928. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 25 out. 2020.

OLIVEIRA, Clarice G.; GUEDES, Jefferson Carús; PÁDUA, Thiago Santos Aguiar de. Os Códigos de Processo Civil Brasileiros e Suas Exposições de Motivos como Promessas Milenaristas: Cruzada, Esperança, Fé e Salvação no Direito Processual. **Civil Procedure R.**, p. 165–208, 2018.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa. Anulação da sentença arbitral nacional por violação da ordem pública. *In*: CARNEIRO, Paulo Cezar; GRECO, Leonardo; PINHO, Humberto (org.). **Temas controvertidos na arbitragem à luz do código de processo civil de 2015**. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

OLIVEIRA, Pedro. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento dos recursos. **R. Dialetica de D. Processual**, v. 67, p. 93–98, 2008.

OLIVEIRA, Swarai. O controle dos atos administrativos e das políticas públicas por meio das ações coletivas. **Poderes do juiz nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVIER, Piet. Deriving the Ratio of an over-Determined Judgment: The Law after *Turnbull-Jackson v Hibiscus Coast Municipality*. **South African L. J.**, v. 133, n. 3, p. 522–544, 2016.

ONU. UNODC. **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. Brasília: CJF, 2008.

PÁDUA, Thiago. A expressão “ativismo judicial”, como um “cliché constitucional”, deve ser abandonada: uma análise crítica. **RBPP: R. Bras. de Políticas Públicas**, v. 5, p. 1689–1699, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v5i2.3024>. Acesso em: 22 set. 2020.

PAIVA, Lúcio. Juízo de admissibilidade recursal: natureza jurídica e efeitos. **Repro: R. de Processo**, v. 37, n. 210, p. 57–80, 2012.

PAULA, Daniel. Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política. *In*: PAULA, Daniel de; FELLETT, André; NOVELINO, Marcelo (org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011.

PAULSEN, Michael Stokes. Abrogating stare decisis by statute: may Congress remove the precedential effect of *Roe* and *Casey*? **Yale L. J.**, v. 109, n. 7, p. 1535–1601, 2000. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 25 out. 2020.

- PEÇANHA MARTINS, Francisco. Exame do artigo 557 do CPC (um incitamento à reflexão e ao debate). **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 12, n. 2, 2000.
- PEÇANHA MARTINS, Francisco. Proposta para uma nova sistemática para recursos. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 14, n. 1, 2002.
- PECZENIK, Aleksander. The binding force of precedent. **Interpreting precedents : a comparative study**. New York: Routledge, 2016.
- PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.
- PEREIRA, André. Autogoverno, Regulação, Função Normativa e Independência Interna no Judiciário. **R. de D. Setorial e Regulatório**, v. 2, n. 2, p. 1–46, 2016. Disponível em: periodicos.unb.br. Acesso em: 19 jul. 2020.
- PEREIRA, André. Política Pública em ciclo e implementação: o caso do art. 153 do Novo Código de Processo Civil na 1ª Vara Cível da Comarca de Caicó - RN. **R. de D. Setorial e Regulatório**, v. 4, n. 1, p. 235–262, 2018. Disponível em: periodicos.unb.br. Acesso em: 5 nov. 2020.
- PEREIRA, Carlos; ZANETI JR., Hermes. Interpretação operativa, hermenêutica e precedentes: um diálogo com Lenio Streck. **R. do Instituto de Hermenêutica Jur.**, v. 17, n. 25, p. 29–43, 2019. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 4 mar. 2020.
- PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes: a universalidade das decisões do STJ**. São Paulo: RT, 2014.
- PEREZ, Marcos. **O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas**. 2018. Tese (Livre-Docência em Direito Administrativo) - FD/USP, São Paulo, 2018.
- PERRONE, Patrícia. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PERRONE, Patrícia. O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes: os desafios impostos pelo novo Código de Processo Civil. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017b.
- PERRONE, Patrícia. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no Direito Brasileiro: um estudo comparado. **R. de D. Internacional**, v. 13, n. 3, 2017a. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rdi/bjil.v13i3.4236>. Acesso em: 7 ago. 2020.
- PHILADELPHIA NORTH AMERICAN. Was this a case for clemency? **Virginia L. Register**, v. 10, n. 7, p. 529–534, 1924.
- PIN, Andrea; GENOVA, Francesca. The duty to disclose adverse precedents: the spirit of the common law and its enemies. **Yale J. of International L.**, v. 44, n. 2, p. 240–, 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/289127228.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2020.
- PINHEIRO, Marcelo Rebello. **A eficácia e a efetividade dos direitos sociais de caráter prestacional: em busca da superação dos obstáculos**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - UnB, Brasília, 2008.

PINTO, Murilo. Dos dois passos à escadaria: a deferência judicial à administração nos EUA a partir das releituras de Chevron e Auer por Skidmore e Kisor. *In*: DEZAN, Sandro; CARMONA, Paulo; GUEDES, Jefferson (org.). **Hermenêutica do direito e processo administrativo: fundamentos do processo administrativo contemporâneo**. Curitiba: CRV, 2021.

PITULLA, Joanne. Playing ostrich: Courts are getting tough with lawyers who forget to cite adverse authority. **ABA J.**, v. 79, n. 8, p. 97–98, 1993. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 8 abr. 2020.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou Representação? Política, Direito e Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

POLLOCK, Earl. **The Supreme Court and American democracy: case studies on judicial review and public policy**. Westport: Greenwood, 2009.

POSNER, Richard. **Law, pragmatism, and democracy**. London: Harvard UP, 2003.

POSNER, Richard. **How Judges Think**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties L. R.**, v. 42, n. 131, p. 373–433, 2007. Disponível em: http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/hcrl42§ion=17. Acesso em: 5 maio. 2019.

PRESGRAVE, Ana. A natureza jurídica da súmula. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

PUGA, Mariela. **Litigio estructural**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) - U. de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga. Acesso em: 9 set. 2018.

QUIRK, Paul; BENDIX, William; BÄCHTIGER, Andre. Institutional deliberation. *In*: BÄCHTIGER, Andre *et al.* (org.). **The Oxford handbook of deliberative democracy**. Oxford: Oxford UP, 2018.

RACHLINSKI, Jeffrey. Bottom-up versus top-down lawmaking. **U. of Chicago L. R.**, n. 73, p. 933, 2006. Disponível em: heinonline.com. Acesso em: 29 ago. 2020.

RAMOS, Saulo. Política e Judiciário. **STJ 10 anos: obra comemorativa**. Brasília: STJ, 1999.

RASO, Connor; ESKRIDGE, William. Chevron as a canon, not a precedent: an empirical study of what motivates Justices in agency deference cases. **Columbia L. R.**, v. 110, p. 1727, 2010. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4771&context=fss_papers. Acesso em: 2 ago. 2020.

RAWLS, John. **Justice as fairness: a restatement**. Cambridge: Belknap Press, 2001.

RE, Edward. Stare Decisis. **RT: R. dos Tribunais**, v. 702, p. 7, 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/1119147>. Acesso em: 2 abr. 2020.

REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. Nordenfeldt v. Maxim, Nordenfeldt Guns & Ammunition Co. **A. C.** Relatoria: Lord Watson. Julgado em: 31 jul. 1894. 1894.

Disponível em: <http://www.uniset.ca/other/cs6/1894AC535.html>. Acesso em: 28 abr. 2021.

REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Donoghue v. Stevenson**. [Corpos estranhos em alimentos. Doutrina de negligência de fornecedor em relação de consumo]. Julgado em: 26 maio. 1932. Londres: Scottish Council of Law Reporting, 1932. Disponível em: www.scottishlawreports.org.uk/resources/donoghue-v-stevenson/case-report/. Acesso em: 4 abr. 2020.

REINO UNIDO. Corte de Apelação (Divisão Criminal). Regina v. Keane. [Imunidade de interesse público. Revelação de documentos pela promotoria.]. **All England L. Reports**. Julgado em: 15 fev. 1994. 1994.

RENAULT, Sérgio. A reforma do Poder Judiciário sob a ótica do governo federal. **R. do Serviço Público**, v. 56, n. 2, p. 127–136, 2005. Disponível em: revista.enap.gov.br. Acesso em: 7 set. 2020.

REYNOLDS, Joshua *et al.* Measuring identity confusion with Uniform Resource Locators. *In*: CHI Conference on Human Factors in Computing Systems, 2020, Honolulu. **Anais [...]**. Honolulu: ACM, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1145/3313831.3376298>. Acesso em: 29 abr. 2021.

RIBEIRO, Antonio Pádua. Do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 1, n. 1, 1989.

RIVADENEIRA, Rodolfo Arango. Derechos Sociales. *In*: ZAMORA, Jorge; BLANCO, Verónica (org.). **Enciclopedia 'de Filosofía y Teoría del Derecho (v. 2)**. México: UNAM, 2015. p. 1677–1711. *E-book*. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3796>. Acesso em: 2 mar. 2020.

ROCHA, Everardo. **O que é mito**. São Paulo: Brasiliense, 1996.

RODRIGUES, Paulo. A judicialização e seus intérpretes: uma análise comparativa de referenciais teóricos. **Confluências**, v. 19, n. 2, p. 145–169, 2017.

ROMANO, Santi. **Fragmentos de un diccionario juridico**. Buenos Aires: EJEJA, 1964.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: RT, 1977.

ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Boiteux, 2008.

ROSADO, Ruy. Ementas e sua técnica. **R. de Doutrina TRF4**, v. 27, 2008.

ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia: la política en la era de la desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007.

ROSSENFELD, Carrie. The Atomic Bombings of Hiroshima and Nagasaki. **The Atomic Archive**, San Diego, 2020. Disponível em: atomicarchive.com. Acesso em: 8 fev. 2021.

ROZANSKY, Jeremy D. Waiving Chevron. **U. of Chicago L. R.**, v. 85, n. 8, p. 1927–1972, 2018. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 9 ago. 2020.

RÚA, Mónica María Bustamante; MEJIA, Dimaro Agudelo. Algunas reflexiones sobre precedente vinculante en el common law y en el sistema continental. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

SALDANHA, Jânia. A paradoxal face “hipermoderna” do processo constitucional: Um olhar sobre o direito processual brasileiro. **Estudios constitucionales**, v. 8, n. 2, p. 675–706, 2010.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SALLES, Carlos de. Políticas públicas e a legitimidade para defesa de interesses difusos e coletivos. **Repro: R. de Processo**, v. 121, n. 38, 2005.

SALOMÃO, Luis Felipe. Segurança jurídica e o sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil: desafios em tempos de incerteza. **Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: desafios em tempos de incertezas: estudos jurídicos em homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso**, p. 529–540, 2017.

SANTOS, Boaventura; GOMES, Conceição (org.). **A administração e gestão da justiça: análise comparada das tendências de reforma**. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2001.

SANTOS, Cláudio. Recurso especial: visão geral. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 1, n. 1, 1989.

SANTOS, Cláudio. A influência do direito francês na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 5, n. 2, 1993.

SANTOS, Cláudio. Competência do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial e Recurso Ordinário. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 7, n. 1, 1995.

SANTOS, Karinne. Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS): a autocomposição em perspectiva. **R. da F. D. UFRGS**, v. 38, p. 257–276, 2018.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In*: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). **Políticas públicas: coletânea**. Brasília: Enap, 2006.

SARLET, Ingo. Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação de poderes: anotações ao AgRg no Agl 708667 do STF. **RT: R. dos Tribunais**, v. 921, p. 471-, 2012.

SARLET, Ingo. Direitos fundamentais sociais e mínimo existencial: notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturantes na perspectiva da jurisdição constitucional. **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

SCALIA, Antonin. Judicial deference to administrative interpretations of law. **Duke L. J.**, v. 1989, n. 3, p. 511–521, 1989. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 8 ago. 2020.

SCHAUER, Frederick. Do cases make bad law? **U. of Chicago L. R.**, v. 73, p. 883, 2006. Disponível em: chicagounbound.uchicago.edu. Acesso em: 29 maio. 2020.

SCHAUER, Frederick. **The force of law**. Cambridge: Harvard U. P., 2015.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. **U. of Chicago L. R.**, v. 85, n. 2, p. 545–584, 2018. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 20 fev. 2021.

SCHILTZ, Patrick J. The citation of unpublished opinions in the federal courts of appeals. **Fordham L. R.**, v. 74, n. 1, p. 23–79, 2005.

SCOFIELD, Robert. The distinction between Judicial Dicta and Obiter Dicta. **LA Lawyer**, n. October, p. 1–5, 2002. Disponível em: <http://www.lacba.org/Files/LAL/Vol25No7/1222.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

SCOFIELD, Robert. Goodhart's Concession: Defending Ratio Decidendi from logical positivism and legal realism in the first half of the twentieth century. **King's College L. R.**, v. 16, p. 311–328, 2005.

SEFERJAN, Tatiana. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *In*: PIETRO, Maria Sylvia Di; RIBEIRO, Carlos (org.). **Supremacia do interesse do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

SHAPIRO, Carolyn. Coding complexity: bringing law to the empirical analysis of the Supreme Court. **Hastings L. R.**, v. 60, n. 3, p. 477–540, 2008.

SHAPIRO, Martin. Courts in authoritarian regimes. *In*: GINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir (org.). **Rule by Law: The politics of courts in authoritarian regimes**. Cambridge: Cambridge U. P., 2008.

SHAPIRO, Scott. **Legality**. London: Belknap Press, 2011.

SHAPIRO, Scott. **Jurisprudence course**. New York: Anchor.FM, 2020. Disponível em: <https://anchor.fm/scott-shapiro/>. Acesso em: 5 jul. 2020.

SHELDON, Charles. **The Supreme Court: politicians in robes**. Beverly Hills (CA): Glencoe, 1970.

SIDNEY, Mara. Policy formulation: design and tools. *In*: FISCHER, Frank; MILLER, Gerald; SIDNEY, Mara (org.). **Handbook of public policy analysis: theory, politics, and methods**. Boca Raton: CRC, 2007.

SILTALA, Raimo. **A theory of precedent: From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law**. Oxford: Hart, 2000.

SILVA, Jeovan da; FLORENCIO, Pedro. Políticas judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas. **R. do Serviço Público**, v. 62, n. 2, p. 119–136, 2011.

SILVA, Larissa Pochmann da. A vinculação aos precedentes judiciais, o artigo 927 do novo Código de Processo Civil brasileiro e seus impactos. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. *In*: SOUZA NETO, Cláudio; SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 587–599.

SILVEIRA, Andre Bueno da. Doutrina Chevron no Brasil: uma alternativa à insegurança jurídica. **RDA: R. de D. Administrativo**, v. 275, p. 109–146, 2017. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 2 ago. 2020.

SILVESTRI, Elisabetta. Goals of Civil Justice when nothing works: the case of Italy. *In*: UZELAC, Alan (org.). **Goals of Civil Justice and Civil Procedure in contemporary judicial systems**. New York: Springer, 2014.

- SIMION, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. **R. D. Mackenzie**, v. 5, n. 1, 2012.
- SINCLAIR, Michael. Precedent, super-precedent. **George Mason L. R.**, v. 14, n. 2, p. 363–411, 2007.
- SMITH, Kevin; LARIMER, Christopher. Public policy as a concept and a field (or fields) of study. **The public policy theory primer**. Boulder: Westview, 2009.
- SOKAL, Guilherme. A nova ordem dos processos no tribunal: colegialidade e garantias no CPC/15. **Repro: R. de Processo**, v. 272, p. 237–270, 2017. Disponível em: revistadostribunais.com.br. Acesso em: 14 set. 2018.
- SOLOMON, Steven. Should agencies decide law? Doctrine may be tested at Gorsuch hearing. **NYT**, New York, 14 mar. 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/03/14/business/dealbook/neil-gorsuch-chevron-deference.html>. Acesso em: 2 ago. 2020.
- SORDI, Bernardo. Léon Duguit e a Itália. **R. Elet. do Curso de D. UFSM**, v. 15, n. 2, 2020. Disponível em: ufsm.br/direito. Acesso em: 20 fev. 2021.
- SOTELO, José. A jurisprudência vinculante na “common law” e na “civil law”. *In*: Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual, 16., 1998, Brasília. **Anais [...]**. Brasília: IBEP, 1998. p. 323–382.
- SOUZA, Carlos. Direito judicial, jurisprudencial e sumular. **Repro: R. de Processo**, v. 80, p. 208–214, 1995.
- SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, v. 8, n. 16, p. 20–45, 2006.
- SOUZA, Jessé de. **A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Leya, 2017.
- SOUZA, Marcelo. Os law reports ingleses: história e panorama atual. *In*: WAMBIER, Teresa; MENDES, Aluisio; MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2014. v. II.
- SOUZA, Marcus Seixas. Os precedentes judiciais no direito republicano. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.
- SOUZA NETO, Cláudio. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. *In*: SOUZA NETO, Cláudio; SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SOUZA, Selma. Controle Judicial das Políticas Públicas: perspectiva da hermenêutica filosófica e constitucional. **RBPP: R. Bras. de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v5i2.3116>. Acesso em: 5 set. 2019.
- SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil imotivada**. Salvador: JusPodivm, 2008.
- SPENGLER, Fabiana Marion. A autocomposição como política pública de incentivo ao direito fundamental de acesso à justiça. **R. Cidadania e Acesso a Justiça**, v. 5, n. 2, p. 1–16, 2019. Disponível em: indexlaw.org. Acesso em: 10 nov. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

SPIER, Kathryn. Litigation. *In*: POLINSKY, Mitchell; SHAVELL, Steven (org.). **Handbook of L. and Economics (v. 1)**. Amsterdam: North-Holland, 2007. v. 1p. 259–342.

STAINER, Peter; KÖNIG, Dominik. The concept of stare decisis in the German legal system – a systematically inconsistent concept with high factual importance. **Studia Iuridica Lublinensia**, v. 27, n. 1, p. 121–130, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.17951/sil.2018.27.1.121>. Acesso em: 2 fev. 2020.

STEPHENSON, Matthew C.; VERMEULE, Adrian. Chevron has only one step. **Virginia L. R.**, v. 95, n. 3, p. 597–609, 2009. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 8 ago. 2020.

STONE, Julius. The ratio of the ratio decidendi. **Modern L. R.**, v. 22, n. 597, 1959.

STRAUSS, Peter L. “Deference” is too confusing: let’s call them “Chevron space” and “Skidmore weight”. **Columbia L. R.**, v. 112, n. 5, p. 1143–1173, 2012. Disponível em: jstor.com. Acesso em: 15 ago. 2020.

STRECK, Lenio. O poder de controlabilidade difusa das súmulas: uma forma de violência simbólica. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

STRECK, Lenio. Contra o neoconstitucionalismo. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**, n. 4, p. 9–27, 2011.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio. O necessário repto à discricionariedade e aos decisionismos: de como as súmulas não devem ser entendidas como um “mal em si”. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O que é isto: o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: conjur.com.br. Acesso em: 20 jul. 2017.

SUBIRATS, Joan *et al.* **Análisis y gestión de políticas públicas**. Barcelona: Ariel, 2008.

SUMMERS, Robert. Departures from precedent. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (org.). **Interpreting precedents : a comparative study**. New York: Routledge, 2016.

SUNSTEIN, Cass. Chevron Step Zero. **Virginia L. R.**, v. 92, n. 2, p. 187–249, 2006. Disponível em: HeinOnline.org. Acesso em: 2 ago. 2020.

- SUXBERGER, Antonio. Políticas públicas e processo eleitoral: reflexão a partir da democracia como projeto político. **RBPP: R. Bras. de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v5i2.3211>. Acesso em: 5 jun. 2020.
- TARÍN, Adela. Las políticas públicas de modernización. *In*: ALBALADEJO, Gema (org.). **Teoría y práctica de las políticas públicas**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.
- TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Repro: R. de Processo**, v. 36, n. 199, p. 01–15, 2011. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 6 jun. 2019.
- TARUFFO, Michele. Institutional factors influencing precedents. **Interpreting precedents : a comparative study**. New York: Routledge, 2016.
- TAYLOR, Matthew. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, v. 50, n. 2, p. 229–257, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582007000200001>. Acesso em: 5 maio. 2018.
- TEIXEIRA, Matheus. Juiz manda Congresso apurar “bola de neve que se chama dívida pública”. **JOTA**, Brasília, 4 jun. 2018. Disponível em: jota.info. Acesso em: 8 maio. 2019.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 2, n. 2, p. 85–100, 1990.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. As tendências brasileiras rumo à jurisprudência vinculante. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 89–203, 1998.
- TEMER, Sofia. Recursos no incidente de resolução de demandas repetitivas: quem pode recorrer da decisão que fixa a tese jurídica? *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.
- TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- THE WORLD BANK. **Doing Business: Reforming to Create Jobs**. Washington: World Bank, 2018a. *E-book*. Disponível em: www.worldbank.org. Acesso em: 5 mar. 2019.
- THE WORLD BANK. **Doing Business 2018: Region profile of Latin America and Caribbean (LAC)**. Washington: World Bank, 2018b.
- THEODORO JR., Humberto *et al.* **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- THEODOULOU, Stella. The contemporary language of public policy: a starting point. *In*: THEODOULOU, Stella; CAHN, Matthew (org.). **Public policy: the essential readings**. New Jersey: Prentice Hall, 1995. p. 1–10.
- THOMAS, E. W. **The judicial process: realism, pragmatism, practical reasoning and principles**. Cambridge: Cambridge U. P., 2005.
- TILLER, Emerson. The “law” and economics of judicial decision-making: a positive political theory perspective. *In*: PARISI, Francesco (org.). **The Oxford handbook of law and economics (v. 1: methodology and concepts)**. Oxford: Oxford UP, 2017. v. 1.

TIRONI, Rommero. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito no julgamento dos recursos civis de fundamentação vinculada. **Repro: R. de Processo**, v. 36, n. 192, p. 339–368, 2011.

TORRE, Massimo Ia. Institutionalism as alternative constitutional theory: on Santi Romano's concept of law and his epigones. **Jurisprudence**, v. 11, n. 1, p. 92–100, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/20403313.2019.1699317>. Acesso em: 3 mar. 2021.

TRENTO, Simone. A posição institucional do STF e do STJ com o novo e já alterado Código de Processo Civil: o reforço da opção por cortes de precedentes. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

TUCCI, José. A eficácia do precedente na história do direito brasileiro. *In*: TUCCI, José (org.). **O Advogado, a jurisprudência e outros temas de Processo Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 53–66.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

TUSHNET, Mark. **Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. **Science**, v. 185, n. 4157, 1974.

UCÍN, María Carlota. Acerca del control de razonabilidad aplicado a la judicialización de políticas públicas. **Temas de direito processual contemporâneo (v. 1)**. Serra: Milfontes, 2019. v. 1.

UNGER, Roberto. **O direito e o futuro da democracia**. São Paulo: Boitempo, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. **Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities**. Brussels: Official J. of the European Union, 2004a. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0043:0053:EN:PDF>. Acesso em: 4 abr. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência**. Bruxelas: J. Oficial da União Europeia, 2004b. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0043:0053:PT:PDF>. Acesso em: 4 abr. 2021.

UNICEUB. Ativismo Judicial. **RBPP: R. Bras. de Políticas Públicas**, v. 5, n. Especial, 2015.

UZELAC, Alan. Goals of Civil Justice and Civil Procedure in the contemporary world: Global developments - towards harmonisation (and back). *In*: UZELAC, Alan (org.). **Goals of Civil Justice and Civil Procedure in contemporary judicial systems**. New York: Springer, 2014a.

UZELAC, Alan (org.). **Goals of civil justice and civil procedure in contemporary judicial systems**. New York: Springer, 2014b.

VALLÈS, Josep. **Ciencia política: una introducción**. 6. ed. Barcelona: Ariel, 2007.

VELLOSO, Carlos. O Superior Tribunal de Justiça na Constituição. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 1, n. 2, 1989.

VELOSO, Juliano. **Do constitucionalismo de efetividade ao gerenciamento jurídico de resultados para o cidadão**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - PUC-MG, Belo Horizonte, 2018.

VERÍSSIMO, Marcos. Juízes deferentes? **RBEC: R. B. de Estudos Constitucionais**, v. 6, n. 22, 2012. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 2 ago. 2020.

VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina : panorama do debate teórico. **Escritos**, v. 3, n. 3, p. 113–134, 2009.

VIANA, Antônio. A Lei 13.256/16 e os perigos da inércia argumentativa no trato do direito jurisprudencial. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

VIANA, Cíntia. Mediação como Política Pública de Estado em Conflitos Fundiários Urbanos no Brasil: reflexões sobre a proposta do Artigo 579 do Projeto do Novo Código do Processo Civil - CPC. **O social em questão**, v. 17, n. 31, p. 57–72, 2014. Disponível em: osocialemquestao.ser.puc-rio.br. Acesso em: 15 set. 2021.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo; SALLES, Paula. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, v. 19, n. 2, p. 39–85, 2007.

VICTOR, Sérgio. **Diálogo institucional, democracia e Estado de Direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) - FD/USP, São Paulo, 2013.

VIEIRA, Luciano; PINHEIRO, Ivan. Contribuições do Conselho Nacional de Justiça para a Gestão do Poder Judiciário. *In*: EnANPAD, 32., 2008, Rio de Janeiro. **Anais [...]**. Rio de Janeiro: Anpad, 2008.

VIGLIAR, José. Civil law e common law: uniformização de jurisprudência e os fundamentos do stare decisis - ainda sobre o papel da jurisprudência nas famílias jurídicas. **Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: IBest, 2003. v. 1.

VILE, John. **Essential Supreme Court decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional law**. 15. ed. Lanham: Rowman & Littlefield, 2010.

VILLANUEVA, Luis (org.). **La hechura de las políticas**. México: Porrúa, 1992.

WALD, Patricia M. The Rhetoric of Results and the Results of Rhetoric: Judicial Writings. **U. of Chicago L. R.**, v. 62, n. 4, p. 1371, 1995.

WAMBIER, Teresa. Cada caso comporta uma única solução correta? *In*: MENDES, Aluisio; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa (org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2014. v. 2.

WEINBERGER, Ota. Beyond positivism and natural law. *In*: WEINBERGER, Ota; MACCORMICK, Neil (org.). **An Institutional Theory of Law: new approaches to legal positivism**. Dordrecht: Springer, 1986a.

WEINBERGER, Ota. Facts and fact-descriptions: a logical and methodological reflection on a basic problem for the social sciences. *In*: WEINBERGER, Ota; MACCORMICK, Neil (org.). **An Institutional Theory of Law: new approaches to legal positivism**. Dordrecht: Springer, 1986b.

WEINBERGER, Ota. The norm as thought and as reality. **An Institutional Theory of Law: new approaches to legal positivism**. Dordrecht: Springer, 1986c.

WHITE, Justin. Link Rot, Reference Rot, and Link Resolvers. **Scholarworks @UTRGV**, v. 1, 2019. Disponível em: <https://scholarworks.utrgv.edu/>. Acesso em: 29 jan. 2021.

WHITNEY, Edward B. The Doctrine of Stare Decisis. **Michigan L. R.**, v. 3, n. 2, p. 89–107, 1904. Disponível em: jstor.org. Acesso em: 25 out. 2020.

WIDISS, Deborah. Shadow Precedents and the Separation of Powers: Statutory Interpretation of Congressional Overrides. **Notre Dame L. R.**, v. 84, p. 511 et seq., 2009.

WOLKART, Erik. O fetiche dos microssistemas no novo Código de Processo Civil: integrações normativas entre procedimentos para formação de precedentes e para julgamentos de processos repetitivos. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

WOOD, Linda (org.). **Merriam-Webster's Dictionary of Law**. Springfield: Merriam-Webster, 2011.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Legal decision and its justification. **Logique et Analyse**, v. 14, n. 53, p. 409–419, 1971. Disponível em: <http://virthost.vub.ac.be/lnaweb/ojs/index.php/LogiqueEtAnalyse/>. Acesso em: 3 fev. 2020.

XIMENES, Julia. A tensão entre juridicização e judicialização do direito à Educação Superior. **Prisma Jur**, v. 15, n. 1, p. 125–152, 2016.

YEUNG, Luciana. **Além dos “achismos”, do senso comum e das evidências anedóticas: uma análise econômica do Judiciário brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Economia) - FGV, São Paulo, 2010.

YEUNG, Luciana; AZEVEDO, Paulo de. Uma análise econômica e uma mensuração quantitativa da qualidade das decisões judiciais brasileiras. *In*: Enc. Nac. de Econ., 38., 2010, Salvador. **Anais [...]**. Salvador: Anpec, 2010. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/anp/en2010/231.html>. Acesso em: 5 maio. 2018.

YOUNGS, Raymond. **Comparative English, French & German Comparative Law**. New York: Routledge, 2014.

ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro no Estado Democrático Constitucional**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) - UFRGS, Porto Alegre, 2005.

ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014a.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de Processo Civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para um teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Repro: R. de Processo**, v. 235, n. 235, p. 293–349, 2014b. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: 6 jun. 2019.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: o modelo garantista e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. *In*: DIDIER JR., Fredie *et al.* (org.). **Precedentes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ZANETI JR., Hermes. Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando (org.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15**. São Paulo: RT, 2017.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? **Repro: R. de Processo**, v. 257, p. 371–388, 2016.

ZAVASCKI, Teori. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: RT, 2001.

ZAVERUCHA, Jorge. Militares e participação política no Brasil do final do séc. XX e início do séc. XXI. **R. USP**, p. 30–39, 2001.

ZERBE JR., Richard. Comment: Does benefit cost analysis stand alone? Rights and standing. *In*: WEINER, David (org.). **Cost-benefit analysis and public policy**. Hoboken: Wiley-Blackwell, 2008.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. The legal families of the world. **An introduction to comparative law**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1987. v. 1.