Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

MARCUS VINÍCIUS DE ABREU SAMPAIO

Os Embargos de Divergência e a força vinculante de suas decisões

Doutorado em Direito

São Paulo

2022

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

MARCUS VINÍCIUS DE ABREU SAMPAIO

Os Embargos de Divergência e a força vinculante de suas decisões

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), como exigência parcial à obtenção do título de Doutor em Direito, na subárea Direito Processual Civil, sob a orientação da Professora Doutora Teresa Arruda Alvim.

São Paulo

2022

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Sampaio, Marcus Vinícius de Abreu
Os Embargos de Divergência e a força vinculante de suas decisões / Marcus Viníciusde Abreu Sampaio. - São Paulo: [s.n.], 2022.
206p ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Teresa Arruda Alvim.
Tese (Doutorado)-- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Embargos de Divergência. 2. Recursos. 3. Vinculação. 4. Cortes Supremas. I. Alvim, Teresa Arruda. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

MARCUS VINÍCIUS DE ABREU SAMPAIO

Os Embargos de Divergência e a força vinculante de suas decisões

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial à obtenção do título de Doutor em Direito, na subárea Direito Processual Civil, sob a orientação da Professora Doutora Teresa Arruda Alvim.

Aprovado em: _____/_____/_____.

Banca Examinadora

Professora Doutora Teresa Arruda Alvim (Orientadora).
Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Julgamento:_____
Assinatura:_____

Professor (a) Doutor (a) Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim
Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Julgamento: _____
Assinatura:_____

Professor (a) Doutor (a) Sérgio Seiji Shimura
Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) Pedro Miranda de Oliveira
Instituição: Universidade Federal de Santa Catarina
Julgamento: _____
Assinatura:_____

Professor (a) Doutor (a) Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa
Instituição: Universidade Federal do Amazonas
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Dedico esta tese aos meus pais,
Maércio (in memoriam) *e Célia,*
pelos ensinamentos,
esforço e amor incondicionais

AGRADECIMENTO

Agradeço o apoio da Mantenedora da PUC-SP, Fundação São Paulo (Fundasp), pela concessão de bolsa dissídio para elaboração desta tese.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho tem a participação de muitas pessoas. Cada uma delas, a seu modo, contribuiu para que eu conseguisse realizá-lo.

A meus filhos, Pedro, Victor e Bruno agradeço imensamente pelo amor e carinho sempre dedicados a mim. Incentivos são proporcionados de diversas maneiras. Os que recebo de meus três filhos sustentam e justificam a minha caminhada.

A minha querida orientadora Teresa Arruda Alvim (Didi) – aliás, antes disso, minha melhor amiga – com quem venho exercendo a docência há décadas: sem você e seus constantes incentivos e conselhos, este trabalho não teria acontecido.

Não poderia esquecer dos queridos professores Arruda Alvim e Thereza Alvim. A eles atribuo todos os créditos pelo incentivo e estímulo para que eu iniciasse os estudos em direito processual civil e ingressasse na carreira acadêmica.

A minha querida Stella: muito obrigado pelo seu carinho e por estar sempre ao meu lado, especialmente ao longo desta trajetória.

Jamais poderia deixar de agradecer, também, aos meus amigos "Champas" (Fábio Monnerat, Gustavo Gomes, Pedro Miranda, Rafael Barbosa, Geraldo Fonseca, Paulo Nasser, Guilherme Peres, Welder Queiroz, Henrique Ávila, Bruno Redondo e Erik Wolkart). Não o faço apenas pela amizade, mas, também, pelo incentivo ao longo desses muitos anos de resistência e postergação para que este trabalho fosse realizado.

Agradeço, finalmente, pela especial ajuda na pesquisa, aos meus queridos Robert de Oliveira e Letícia Faquini. Sem vocês este trabalho teria sido bem mais difícil.

RESUMO

Esta tese tem como objetivo analisar o recurso de Embargos de Divergência, sob ótica mais abrangente em relação àquela que o legislador pretendeu atribuir a esse mecanismo. A pesquisa aqui apresentada tem o propósito de atribuir às decisões de mérito dos Embargos de Divergência efeito vinculante, relativamente aos demais juízes e tribunais e, não apenas, ao próprio tribunal no qual a decisão se originou. Para demonstrar esse propósito, abordam-se os Embargos de Divergência, considerando o seu efetivo conteúdo e objeto, qual seja, unificar os entendimentos dissonantes, eventualmente existentes perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. E, na medida de seu objeto, não houve outro caminho, que não o de considerar esse mecanismo como um meio de estabelecer teses e de uniformizar entendimentos, não apenas *interna corporis*, já que esses tribunais têm como uma de suas principais funções unificar os entendimentos dissonantes de todos os demais tribunais. Trata-se, inicialmente, de estabelecer as verdadeiras funções dos tribunais de vértice, assim entendidas as Cortes Superiores, e dentre essas funções, a nomofilácica. O estudo traz diversas considerações, dentre elas, a de que se esse tipo recursal tem como propósito principal definir teses jurídicas dissonantes dentro dos tribunais a quem compete o seu julgamento – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Uma vez que esses tribunais devem uniformizar sua jurisprudência para além dos próprios "muros", inarredável, então, concluir que esse instrumento deve produzir efeitos para além dos tribunais nos quais se originou a uniformização. Para chegar a essa conclusão, esta tese se preocupa em examinar temas envolvendo os precedentes vinculantes à luz do CPC/2015, em especial os arts. 926 e 927. Analisam-se também os aspectos procedimentais relacionados aos Embargos de Divergência, com o propósito de firmar entendimento sobre recurso que possui estrutura procedimental extremamente apta a estabelecer competência qualificada e contraditório amplo, de forma a não apresentar qualquer incompatibilidade em relação aos demais instrumentos formadores de precedentes. Por fim, investigam-se as hipóteses de cabimento do recurso, concluindo que o legislador perdeu grande oportunidade de dar maior rendimento a um importante mecanismo apto a unificar entendimentos e à própria jurisprudência dos tribunais superiores.

Palavras-chave: Embargos de Divergência; Efeito; Vinculação.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the divergence motion, from a perspective that is broader than the legislator intended to attribute to it. This investigation has the purpose of giving the decision on the merits a binding effect not only on the court in which the decision came from but also on other judges and courts. The divergence motion is approached in this respect, considering its effective content and object. That is, to unify the possible dissonant positions before the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court. Furthermore, as far as its object is concerned, there was no other way than to consider this resource as a means of establishing thesis and standardizing positions, not only *interna corporis*, since these courts have as one of their main functions to bring together the dissonant positions from all other courts. This is to initially establish the true functions of those higher courts, that is, how superior courts are regarded, and among these functions, the nomophylactic one. The study brings up several considerations. For one, it is discussed that if this type of appeal has as its main objective to define dissonant legal thesis within the courts that are responsible for its judgment - Superior Court of Justice and Federal Supreme Court – and since these courts must standardize its precedents beyond their own "walls" then, it is unavoidable to conclude that this instrument must produce effects beyond the courts from which the standardization emerged. To reach this conclusion, this investigation sought to examine issues involving binding precedents, considering CPC/2015, in particular articles 926 and 927. The procedural aspects related to the divergence motion are also analyzed, with the purpose to establish a position on an appeal that has a procedural structure that is extremely capable of setting forth qualified jurisdiction and a broad adversary proceeding. This is so as not to present any incompatibility with the other instruments that set precedents. In conclusion, the hypothesis of applicability of the appeal is investigated and concluded that the legislator missed a great opportunity to give greater efficiency to an important instrument capable of unifying positions and also to the very court precedents of the higher courts.

Keywords: Divergence Motion; Effect; Binding.

RIASSUNTO

Questa tesi si propone di analizzare il ricorso agli Embarghi di Divergenza, da una prospettiva globale riguardo la prevista a tale meccanismo dal legislatore. La presente ricerca ha per finalità attribuire effetto vincolante alle pronunzie nel merito degli Embarghi di Divergenza nei confronti di altri giudici e tribunali e non solo nel tribunale di origine della decisione. Allo scopo di dimostrare tale finalità, vengono qui trattati gli Embarghi di Divergenza secondo il loro contenuto effettivo e l'oggetto, cioè di unificare le possibile intese in disaccordo dinanzi alla Corte Superiore di Giustizia e alla Corte Federale di Giustizia. Per quanto riguarda il suo oggetto, non vi è altra scelta che considerare questo meccanismo come un mezzo per stabilire tesi e armonizzare le intese non soltanto *interna corporis*, poiché le principali funzioni di questi tribunali è unificare le intese dissonanti da tutti gli altri. Si tratta, inizialmente, di stabilire le vere funzioni dei tribunali di vertice, così intese le Corti Superiori, e tra queste funzioni, quella nomofilattica. Lo studio affronta diverse considerazioni, delle quali, se tale ricorso abbia come finalità primaria quella di definire tesi giuridiche dissonanti all'interno dei tribunali, sarà la Corte Superiore di Giustizia o la Corte Federale di Giustizia a esercitare il giudizio, poiché questi tribunali devono armonizzare la sua giurisprudenza oltre le stesse "mura". Quindi, è inevitabile concludere che tale strumento debba produrre effetti oltre i tribunali in cui l'uguagliamento ha avuto origine. Per giungere a tale conclusione, la presente tesi si occupa di esaminare questioni che coinvolgono i precedenti vincolanti, alla luce del CPC/2015, in particolare gli articoli 926 e 927. Vengono inoltre analizzati gli aspetti procedurali relativi agli Embarghi di Divergenza al fine di stabilire un'intesa su un ricorso che abbia un assetto processuale in grado di accertare qualificata competenza e ampio contraddittorio, in modo che non siano presentate alcuna incompatibilità con gli altri strumenti dai quali si possono originare i precedenti. Infine, si indagano le ipotesi di applicabilità del ricorso e il lavoro termina con la verifica della perdita dalla parte del legislatore di opportunità di attuazione ad un importante meccanismo capace di unificare le intese e la stessa giurisprudenza delle corti superiori.

Parole chiave: Embarghi di divergenza; Effetto; Vincolo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
art.	artigo
arts.	artigos
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CF/1891	Constituição Federal de 1891
CPC/1939	Código de Processo Civil de 1939
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	FUNÇÃO DAS CORTES SUPERIORES/CORTES SUPREMAS NO BRASIL E NOS PAÍSES QUE ADOTAM O SISTEMA DO *COMMON LAW*	19
2.1	A função das Cortes Superiores a partir da Constituição Federal de 1988 – função nomofilácica e bipartida	24
2.1.1	Dificuldade de preservação de uma unidade no Brasil – país de dimensão continental e diferenças regionais brutais	36
2.1.2	Deveres intransponíveis de preservação da isonomia, coerência, estabilidade, previsibilidade e segurança	43
2.1.2.1	Isonomia	43
2.1.2.2	Coerência	45
2.1.2.3	Estabilidade	47
2.1.2.4	Previsibilidade	48
2.1.2.5	Segurança	51
2.2	Cortes constitucionais e de direito – a importância do efeito vinculante	53
2.3	A ideia de uniformização da jurisprudência – importância a partir de uma ótica de operatividade do sistema	57
3	OS PRECEDENTES JUDICIAIS	61
3.1	Origem	66
3.2	Influência do sistema de precedentes dos países do *common law* no direito processual brasileiro	69
3.3	Diferenças entre precedentes judiciais e jurisprudência	72
3.3.1	A importância de se atrelar o efeito vinculante ao sistema de precedentes e a previsão de sanção para a inobservância	76
4	OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA	78
4.1	Origem e natureza jurídica	78
4.1.1	Mecanismos criados para evitar a ocorrência da dissonância interna	81
4.2	Hipóteses de cabimento	87
4.2.1	A hipótese do inciso I do artigo 1.043: “em Recurso Extraordinário ou em Recurso Especial divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito”	88
4.2.2	A hipótese do inciso III do artigo 1.043: “em Recurso Extraordinário ou em Recurso Especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia”	91
4.3	Juízo de admissibilidade específico	93
4.3.1	O inciso I do artigo 1.043	96
4.3.2	O inciso III do artigo 1.043	99
4.3.3	As hipóteses dos §§ 3º e 4º do art. 1.043	102
4.4	Juízo de admissibilidade genérico	103
4.4.1	Requisitos intrínsecos	105
4.4.1.1	Cabimento	106
4.4.1.2	Interesse recursal	106
4.4.1.3	Legitimação	107

4.4.1.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer 111
4.5 Requisitos extrínsecos 113
4.6 Cabimento contra decisões meramente processuais? Contradição (ou aparente contradição) entre os incisos I e III do artigo 1.043 e o seu § 2º 115
4.7 Objeto 119
4.8 Efeitos 121
4.8.1 Efeito devolutivo restrito 122
4.8.2 Efeito translativo 124
4.8.3 Efeito suspensivo 126
4.8.3.1 Efeito suspensivo sobre outras demandas/recursos em que se discute teses idênticas 128
4.8.4 Efeito substitutivo 129
4.8.5 Efeito expansivo 132
4.8.6 Efeito obstativo 133
4.9 Competência e quórum 135
4.9.1 Os Embargos de Divergência no Superior Tribunal de Justiça 136
4.9.2 Os Embargos de Divergência no Supremo Tribunal Federal 138
4.10 Impossibilidade de julgamento em decisão monocrática – essência dos Embargos de Divergência compatível apenas com a colegialidade 139
4.11 Impossibilidade quando a divergência é apenas interna da Turma – hipótese do § 3º do artigo 1.043 do CPC/2015 142
4.12 Possibilidade de uma terceira via para a uniformização dos entendimentos 143
4.13 Semelhança em relação ao IAC 145
4.14 Função 146
4.14.1 Função para além da função legal – função nomofilácica 147
4.15 Importância dos Embargos de Divergência para o sistema 154
4.15.1 Necessidade de preservação da coerência *versus* falta de previsão de vinculação para as decisões emanadas dos Embargos de Divergência 158

5 O EFEITO "NÃO" VINCULANTE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA 162
5.1 Omissão dos Embargos de Divergência no rol dos mecanismos do art. 927 – omissão voluntária ou acidental? Oportunidade perdida pelo legislador 164
5.2 Necessidade de se atribuir maior rendimento sistêmico ao mecanismo dos Embargos de Divergência 168
5.3 Ambiente decisional propício para a formação de precedente vinculante 170
5.3.1 Observância de contraditório pleno e competência qualificada 172
5.3.2 Função específica de pacificação da jurisprudência interna e estabelecimento de padrão decisório 173
5.3.3 Respeito "obrigatório" pelos próprios tribunais dos quais se originaram as decisões dos embargos 175
5.3.4 Vinculação pelos demais tribunais – característica que não depende, necessariamente, de lei escrita – vinculação decorrente da lógica do sistema 177
5.3.5 Exemplos de vinculações que não decorrem necessária e expressamente da lei – a eficácia transcendente da motivação 179

6 CONCLUSÃO 188

REFERÊNCIAS 190

1 INTRODUÇÃO

Determinados temas despertam a curiosidade de algumas pessoas; outros, nem tanto. No caso dos Embargos de Divergência, confesso que não me identifiquei muito com o tema, até que me dispus a aprofundar-me mais do que havia feito até aquele momento, o que se deu por obra das alterações introduzidas pelo CPC/2015 relativamente a todo o tema recursal.

O fato é que o direito processual civil, a legislação e o Código dele decorrentes são muito interessantes. Apresentam peculiaridades próprias e, muitas vezes, surpreendem o operador do direito e o intérprete. As surpresas são de toda ordem, mas, no caso que nos propusemos a tratar, a surpresa decorre do fato de ter o legislador desviado os olhos acerca da importância dos Embargos de Divergência no contexto da nova sistematização refletida pelo CPC/2015, atribuindo-lhes pouquíssimo rendimento, quando, na verdade, segundo pensamos, deveria ter ocorrido o oposto.

O legislador atribuiu quase nenhum protagonismo a esse tipo recursal, quando tratou de elencar e organizar os mecanismos aptos a gerarem precedentes com caráter vinculante.

Não negamos que a quantidade de artigos do Código, por si só, não é suficiente a estabelecer a maior ou menor importância com que determinado instituto foi recepcionado pelo legislador. Exemplo disso foi o tratamento dispensado pelo legislador aos honorários advocatícios, em praticamente um artigo, o art. 85 do CPC/2015. É inegável, contudo, que um tipo recursal que teve o seu tratamento legislativo restrito aos arts. 1.043 e 1.044 do Código, certamente, não foi valorizado pelo legislador. Isto se deve, provavelmente a uma propositada subvalorização do tema, ou talvez, uma omissão incauta por parte do legislador.

No curso deste trabalho, exporemos nosso posicionamento acerca dessa questão, como o faremos em relação a outras, a fim de demonstrar que os Embargos de Divergência podem ter função importantíssima no contexto do sistema processual brasileiro, em que pese a pouca importância que lhes foi reservada pelo legislador.

Este trabalho, portanto, visa, fundamentalmente, analisar a importância e a dimensão dos Embargos de Divergência no contexto da nova sistemática do direito processual; ou, na verdade, investigar para que se presta ou deveria se prestar essa modalidade de recurso.

Nossa busca com essa pesquisa é definir os contornos dos Embargos de Divergência e a verdadeira função para a qual eles foram criados, sempre em consonância com a sistemática atribuída pelo legislador ao direito processual, em especial após o CPC/2015.

Entendemos que o legislador do CPC/2015 deixou de atribuir aos Embargos de Divergência a função que esse recurso deveria ter assumido. Mas, ainda assim, esse maior ou

diferente espectro de abrangência e de eficácia é decorrência lógica do próprio sistema no qual eles estão inseridos.

Para atingirmos o objetivo proposto neste trabalho, entendemos ser necessária uma abordagem bastante criteriosa acerca da função assumida pelas Cortes Superiores no Brasil, em especial desde a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), sobretudo após o CPC/2015.

Também não deixaremos de analisar, com o mesmo critério, o sistema dos precedentes judiciais que se consolidaram definitiva e expressamente no sistema jurisdicional brasileiro, abordando, ainda, as diferenças e as similitudes guardadas por esse sistema em relação a outros, que em maior ou menor dimensão lhe deram suporte estrutural.

Na sequência, analisaremos os mecanismos que compõem o sistema dos precedentes, além daqueles outros que servem à formação e à consolidação da jurisprudência, detalhando a importância de cada um deles que, com maior ou menor força, influenciam o sentido das decisões futuras.

Feitas essas considerações, que servem de alicerce e de justificativa a esta pesquisa, passaremos a tratar desse mecanismo de absoluta, muita, pouca ou nenhuma influência – é o que veremos – à sistemática dos precedentes. Iniciamos avaliando sua estrutura procedimental, hipóteses de cabimento, objeto, competência e quórum de deliberação, dentre outros temas, sem os quais não é possível atingirmos os objetivos deste trabalho, ou seja, inferirmos conclusões acerca da vinculatividade, ou não, das decisões retiradas dos Embargos de Divergência.

Faremos essa análise dos precedentes vinculantes, como tal definidos por lei, com o propósito de aproximá-los ou de distanciá-los dos Embargos de Divergência, mais especificamente quanto aos efeitos provocados por cada um deles em termos de vinculação.

Mas não é só. Na primeira parte desta tese, não menos importante do que a segunda, trataremos da necessária e indissociável relação existente entre os mecanismos de formação dos precedentes e de quaisquer outros que integram o processo civil e a estrutura sistêmica que o sustenta.

Em outras palavras, o efeito vinculativo das decisões de mérito proferidas nos Embargos de Divergência decorre, a nosso ver, das características próprias desse tipo recursal, mas também, e talvez principalmente, de estar integrado a um sistema que deve impor esse tipo de efeito. O sistema é estruturado de forma a buscar o melhor rendimento dos instrumentos que o compõe e, no caso dos Embargos de Divergência, fazê-los produzir os efeitos para os quais foram criados, dentre eles, o de pacificar a jurisprudência de um tribunal, cuja função, dentre outras, é gerar esse mesmo sentimento – de equilíbrio, pacificação, isonomia e uniformidade da jurisprudência – para além de seus próprios muros.

Não podemos imaginar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) estabeleçam critérios uniformizadores de suas decisões, que sirvam para si, mas não sirvam às demais estruturas jurisdicionais do país, o que iria de encontro à própria essência desses tribunais e, por que não dizer, do próprio sistema.

Ao final, trataremos dos Embargos de Divergência propriamente ditos, seus critérios, limites e contornos, os quais devem levar ao resultado almejado: os Embargos de Divergência, efetivamente, e em razão das suas especificidades, características, função e competência para julgamento, além da questão sistêmica mencionada, são aptos a gerar decisões vinculantes, tanto quanto os demais precedentes que têm essa característica por definição legal, não obstante o legislador a eles não tenha atribuído tal eficácia.

Um pouco do que poderíamos dizer acerca da dimensão do tema objeto desta tese já foi dito acima, nas linhas introdutórias. Mas a importância de estabelecermos um tratamento sistêmico e lógico aos diversos tipos de mecanismos que podem gerar decisões em alguma medida vinculantes é evidente e capital. Ou seja, não se pode permitir que um sistema jurídico não seja funcional, lógico e coerente. Por isso, o tratamento a ser dedicado aos diversos tipos de mecanismos voltados à produção de decisões que têm, na sua base, dentre outras, a função de criar orientações que gerem harmonia, equilíbrio e isonomia, precisa obedecer a certos critérios uniformes justamente para não negarem a sua própria existência e razão de ser.

Os critérios que devem ser observados pelos tribunais – e aqui se deve entender *tribunais* como todos os órgãos do Poder Judiciário, não importando o grau de jurisdição no qual estejam inseridos – foram claramente expressos no art. 926 do CPC/2015, segundo o qual os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Isto, principalmente, em função do que a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), a lei, a doutrina e a jurisprudência devem proteger, ou seja, o tratamento isonômico entre os jurisdicionados.

Essa regra consiste na base de sustentação de todo o sistema de precedentes, iniciado antes, mas consolidado na sua plenitude pelo CPC/2015. Não se poderia dizer que a regra do art. 926 não existia antes do CPC/2015. Ela já era inerente ao sistema processual brasileiro, tanto é assim que uma das mais importantes funções dos tribunais superiores é uniformizar o entendimento e a jurisprudência de todo o sistema jurisdicional brasileiro, isso já desde antes da CF/1988, e com ela expressamente consolidada (art. 105, III, c, CF/1988).

Não por outro motivo, o *Fórum Permanente dos Processualistas Civis*, realizado na cidade de Vitória (Espírito Santo), entre os dias 01 e 03 de maio de 2015, por meio de um de seus grupos, editou os Enunciados n. 454, 455 e 456, segundo os quais (i) uma das dimensões da coerência a que se refere o *caput* do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus

próprios precedentes (dever de autorreferência); (ii) uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação; e (iii) uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico (Enunciado n. 456).

Em outras palavras, quando se estuda qualquer tema, instituto ou mecanismo integrante de um sistema, como é o caso aqui, não se deve permitir essa análise fora do contexto no qual o tema, mecanismo, ou instituto se insere.

Não é menos claro, também, que cada mecanismo – e, no caso, estamos tratando dos Embargos de Divergência – integrante desse sistema tem suas peculiaridades e função definidas pelo legislador. Evidentemente, não pretendemos negar as limitações e as características definidas pela lei para esse tipo recursal. Estaremos, isto sim, propondo rendimento bastante maior aos Embargos de Divergência, daquele que o legislador lhes atribuiu expressamente, ao fixar as regras de seu cabimento e julgamento, ditadas pelos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015, bem como da exclusão aparentemente proposital procedida pelo legislador em relação aos demais tipos processuais formadores de precedentes inseridos no art. 927 do CPC/2015.

Entendemos ser extremamente importante essa análise, não só para se estabelecer a verdadeira função dos Embargos de Divergência, mas também para deles retirar o máximo de rendimento.

2 FUNÇÃO DAS CORTES SUPERIORES/CORTES SUPREMAS NO BRASIL E NOS PAÍSES QUE ADOTAM O SISTEMA DO *COMMON LAW*

Antes de tecermos qualquer comentário acerca da função das Cortes Superiores no Brasil e nos países que adotam o sistema do *common law*, importante esclarecer que não há, efetivamente, identidade entre o sistema brasileiro e o de outros países.

São sistemas absolutamente distintos, a exemplo dos norte-americano e inglês em relação ao brasileiro, embora se considere que o Brasil passou, de algumas poucas décadas para cá, a dar maior importância ao direito jurisprudencial e à sua força vinculante.

Não há como pensarmos que o Brasil tenha adotado o sistema do *common law*, ainda que parcialmente, abandonando o tradicional sistema do *civil law*.

Oportunamente, teceremos considerações mais detalhadas acerca da função das Cortes Superiores no Brasil, sem deixar de consignar neste momento, contudo, que as Cortes Superiores no Brasil assumiram um papel bem mais próximo de uma realidade que não era exatamente a sua no início do século passado.

Ou seja, pretendemos esclarecer que a Corte Suprema (STF), mesmo antes de sua competência ser bipartida pela CF/1988, com a criação do STJ, já demonstrava preocupação acerca das dissonâncias internas e externas decorrentes de suas decisões. A valorização de sua jurisprudência já era detectada. Prova disso é o fato de que desde 1963, por iniciativa do então Ministro Victor Nunes Leal, o STF institui em seu Regimento Interno as Súmulas, cujos enunciados serviam como método de trabalho para os Ministros, com conteúdo persuasivo e sem qualquer traço de vinculação ou de limitação aos julgadores.

Podemos dizer, então, que um país como o Brasil, de tradição do *civil law*, não se afasta, em hipótese alguma, de certas diretrizes e parâmetros seguidos pelos países do *common law*. Enganam-se aqueles que pensam que os sistemas são excludentes, um em relação ao outro. Não há, efetivamente, concorrência entre ambos, no sentido de um excluir o outro. Também é discutível tenha o direito brasileiro se aproximado do sistema do *common law* unicamente pela valorização dos precedentes como fonte do direito, como vem efetivamente ocorrendo no Brasil[1].

[1] SILVA, Diogo Bacha. A valorização dos precedentes e o distanciamento entre os sistemas *civil law* e *common law*. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MARINONI, Luiz Guilherme; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.). **Direito jurisprudencial**, v. II. São Paulo: RT, 2014, p. 74. "Em primeiro lugar, portanto, o trabalho aqui exposto objetiva desmistificar a ideia presente no imaginário jurídico de que a caracterização do *common law* dar-se-á apenas com a proeminência do precedente como fonte do direito. Em seguida, analisaremos a chamada valorização do precedente ocorrida com as reformas legislativas no Código de Processo Civil, que, em verdade, não implicou modificação da forma como compreendemos um precedente. Desse modo, a racionalidade

Não podemos negar, todavia, a diferença entre os sistemas, embora ambos tenham objetivos comuns, conforme afirma Teresa Arruda Alvim:

> em ambos os sistemas, por caminhos diferentes, vem-se procurando, historicamente, respeitando a igualdade, criar previsibilidade. No *common law*, isto se fez, por assim dizer, naturalmente, sem grandes e significativas rupturas com o passado, ao contrário do que ocorreu na história do *civil law.* Na história do *civil law*, como se verá resumidamente, houve, a meu ver, dois momentos significativos, de cunho acentuadamente *racional*, em que se conceberam caminhos para que pudesse haver mais *controle* sobre a *previsibilidade*, evitando-se arbitrariedade e insegurança[2].

Como vemos, os objetivos de ambos os sistemas são comuns. A diferença está no caminho percorrido por um sistema para atingi-los, quais seja, a estabilidade, a previsibilidade, a segurança e, principalmente, a isonomia do sistema como um todo. Essa busca pela previsibilidade, pela segurança, pela estabilidade, pela coerência e pela isonomia é papel de todo o Poder Judiciário, mas evidentemente desemboca na última palavra, cuja competência é das Cortes Superiores.

Para Daniel Mitidiero,

> a Corte Superior – tomada como um *modelo de corte de vértice* da organização judiciária – caracteriza-se por pressupor, do ponto de vista da teoria do direito, a identificação entre *texto, norma e regra jurídica*, a adoção da teoria cognitivista da interpretação judicial e a assunção da *declaração da norma jurídica pré-existente* que rege o caso concreto levado a juízo pelas partes como tarefa da jurisdição. Estruturalmente, a Corte Superior é formada exclusivamente por membros da *carreira judiciária*, sendo competente para *controlar a legalidade* de *todas as decisões* a ela submetidas. A função que a Corte Superior desempenha é *reativa*, de modo que visa a controlar a aplicação da legislação *caso a caso* realizada pelos *juízes ordinários*, preocupando-se apenas com o *passado*. Essa função é desempenhada mediante a interposição de *recurso pela parte interessada*, cabível em *todos os casos* em que afirmada uma *violação à legislação* pela decisão judicial recorrida, sendo o *recurso um direito subjetivo da parte* e uma manifestação da tutela do *jus litigatoris*. O objetivo da Corte Superior é controlar a aplicação da legislação de modo que se imponha, para todos os casos, *a exata interpretação da lei*, formando-se a partir de *reiteradas decisões* no mesmo sentido uma *jurisprudência uniforme*. A jurisprudência uniforme serve como *meio* pelo qual a Corte pode desempenhar a sua função de controle da

---

que envolve o pensamento jurídico nos sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law* são díspares, não cabendo igualar formas de resolução de problemas jurídicos que são norteados por racionalização absolutamente diferente. Antes, pois, de se falar em *commonlawlização* de nosso sistema romano-germânico é preciso observar que a valorização dos precedentes, ao menos na forma como ocorreu e ainda ocorre em nosso sistema jurídico, representa mais um distanciamento do que uma aproximação do *common law*".

[2] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 20.

> legalidade da decisão recorrida. A eficácia das decisões da Corte Superior é *restrita às partes* do caso concreto, *não constituindo a jurisprudência fonte primária do Direito*. Como simples declaração particularizada de uma norma pré-existente, as decisões da Corte Superior têm eficácia *ex tunc*, não constituindo sua *uniforme aplicação para o passado* caso de violação à segurança jurídica, mas antes lógica imposição da norma que prevê a igualdade de todos perante a lei[3].

É interessante a ideia defendida por Daniel Mitidiero, no sentido de chamar os mesmos STJ e STF de Cortes Superiores e Cortes Supremas. O autor defende a ideia de chamá-los assim a partir das funções que lhes foram atribuídas pelo legislador e que, segundo ele, têm motivações e importâncias bem distintas.

Corte Superior, segundo Daniel Mitidiero, é a Corte de Controle. Trata-se de função exercida pelo STJ e pelo STF. Parte da ideia de que se trata de Corte de Vértice, cuja função é controlar a aplicação do direito, a partir da competência recursal que lhe é atribuída por lei. Tem, segundo ele, função *reativa*, na exata medida em que, ao julgar os recursos sobre casos concretos, promove o controle jurídico sobre eventual afronta à lei, reagindo às ilegalidades praticadas pela decisão contra a qual o recurso é dirigido[4].

Corte Suprema, segundo extraímos do mesmo trabalho elaborado pelo jurista gaúcho, é a Corte cuja incumbência não é reativa, mas uma incumbência de interpretação e de definição do direito num sentido prospectivo:

> como é da natureza do Direito, em uma perspectiva lógico-argumentativa, a admissão de uma pluralidade de significados oriundos da sua interpretação, é imprescindível que exista um meio institucional encarregado de *concentrar o significado final* em que esse deve ser tomado em determinado contexto e de *velar pela sua unidade.* E é precisamente essa a *função* que a Corte Suprema deve desempenhar: *dar unidade ao Direito mediante a sua adequada interpretação a partir do julgamento de casos a ela apresentados.* Com isso, a função da Corte Suprema é *proativa*, sendo sua atuação destinada a *orientar a adequada interpretação e aplicação do Direito* por parte de *toda a sociedade civil* e de *todos os membros do Poder Judiciário.* A sua função tem

[3] MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 35.

[4] MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 45. Segundo o autor, "entendida a competência da Corte Superior como atribuição do exercício de *controle jurídico* sobre a decisão recorrida, a consequência está em entender a sua *função* como uma função *reativa*. Vale dizer: a Corte desempenha um papel que pressupõe a *existência de uma violação ao Direito já ocorrida*, sendo sua tarefa *sancioná-la* e, quando possível, *neutralizar ou eliminar os seus efeitos* mediante cassação ou reforma dessa decisão. A Corte Superior, portanto, é uma Corte que apenas *reage* a uma violação ao Direito já ocorrida, perpetrada pela decisão judicial objeto de recurso, cuja atuação é pensada tão somente para o passado".

> no horizonte o futuro: ela atua de maneira proativa com o fim de *guiar a interpretação do Direito*, dando a ele *unidade*[5].

Essas duas funções, que podemos qualificar de *reativa* e *prospectiva*, ambas voltadas a gerar uniformidade de sua jurisprudência (reativa) e a previsibilidade esperada da atividade jurisdicional (prospectiva), se inserem no contexto do STJ e do STF, ambos integrantes do que a doutrina qualifica como Corte Suprema e Corte Superior.

Nos países que adotam o *common law*, diversamente do ocorrido no Brasil, as Cortes Supremas exercem papel bastante diferenciado, a exemplo dos Estados Unidos da América. Essa distinção decorre, fundamentalmente, da diferente estrutura judiciária estabelecida naquele país em relação à existente no Brasil[6].

---

[5] MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 68-69. "A função da Corte Suprema, portanto, está em *promover a unidade do Direito* mediante a sua *adequada interpretação*. Como, de um lado, a interpretação jurídica pode dar lugar a uma multiplicidade de significados, e como, de outro, o Direito encontra-se sujeito à cultura, a unidade do Direito que a Corte Suprema visa a promover tem *duas direções distintas:* essa é tanto *retrospectiva como prospectiva.* Vale dizer: a Corte Suprema visa à promoção da unidade do Direito tanto para *resolver uma questão jurídica de interpretação controvertida nos tribunais* como para *desenvolver o Direito diante das novas necessidades sociais*, outorgando adequada solução para *questões jurídicas novas.* É sua função viabilizar *clarification, unification and development of the law*".

[6] SILVA, Paulo Cesar da. A importância do precedente no direito norte-americano. Publicações da Escola da AGU. **1º Curso de Introdução ao Direito Americano**: *Fundamentals of US Law Course*. v. 1, Brasília, set.-out.-2011 Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/1o_curso_de_introducao_ao_direito_anericano_agu.pdf. Acesso em: 12 maio 2021, p. 304-305. Demonstra o autor, exatamente como se compõem os diversos organismos judiciais norte-americanos e a sua organização estrutural. "A Constituição Americana de 1789 organizou o país, originalmente divido em 13 (treze) colônias egressas do domínio inglês, sob um sistema constitucional, federativo, de *checks and balances*, ou de freios e contrapesos, influenciado pela doutrina tripartite de poder de Montesquieu (O Espírito das Leis – 1748), constituído de três esferas de poder: Legislativo (bicameral, art. I), Executivo (art. II) e Judiciário (art. III). Ao poder Legislativo coube pela Constituição a tarefa de se desenvolver, como se disse, de forma bicameral, com uma câmara alta (*Senate*) de representação igualitária por estado e a câmara baixa (*House of Representatives*) de composição baseada na população de cada estado. Ao poder Executivo, representado pelo Presidente, cabe a tarefa de executar com fidelidade as leis estando investido do poder de negociar tratados entre países e escolher Juízes Federais, ambos mediante aprovação do Senado, além de exercer o poder de veto de leis oriundas do legislativo, que pode ser derrubado por 2/3 (dois terços) dos votos das duas casas. Com respeito ao Judiciário, a Constituição basicamente se limitou a determinar a criação da Suprema Corte Americana, deixando a possibilidade em aberto de criação de cortes inferiores, sob decisão do Congresso. A jurisdição das Cortes Federais norte-americanas se definem por duas premissas básicas: *Diversity*, cujo objetivo é o de garantir àquelas cortes a solução de *Controversies* entre dois ou mais estados da federação ou entre cidadãos de diferentes estados e Federal *Question*, a respeito de controvérsias surgidas no tocante à própria Constituição ou às leis federais. Além disso, tal jurisdição, ainda de acordo com a Constituição, será exercida em caráter original, quando tratem casos envolvendo Embaixadores, Ministros ou Cônsules de outros países, ou em que um Estado seja parte, ou de apelação, quando julguem casos baseados na regra da *Diversity* ou federal *question* de cortes federais inferiores assim como casos de apelação de decisões de cortes estaduais, que resolveram casos envolvendo leis federais. Num ambiente inicial de extrema desconfiança do poder central, em detrimento do poder dos estados, a Constituição consagrou o princípio de que os estados detêm todo o poder, restando ao governo federal aquilo que não for reservado aos estados. A maneira de se estabelecer isto foi deixando enumeradas as atribuições ou faculdades do governo federal, reservando aos estados todo o restante da regulação da vida. Assim, o sistema judiciário norte-americano está hierarquizado, no âmbito federal, em três níveis, capitaneados pela Suprema Corte; no nível logo abaixo, por 12 (doze) *Circuit Courts of Appeals*, com competência recursal decorrente de tribunais distritais, exceto a *Circuit Court of Appeal* do Distrito de Columbia, de competência restrita; além de um tribunal

De qualquer modo, a diferença entre os sistemas do *common law* e *civil law*, por si só, não justifica a existência de substancial discrepância entre as funções das Cortes Supremas de um país e de outro, conforme se insiram em um ou outro sistema.

Ademais, também não é correto tratarmos de forma única as funções e a importância das Cortes Supremas em países de *common law*, quando é certo que nos diversos países de *common law* há uma enorme diversidade de competência e de funções, decorrentes da estrutura judiciária apresentada por cada um desses países. Uma afirmação, porém, é certa: as Cortes Supremas exercem papel fundamental na formação, na manutenção e na eventual alteração dos precedentes criados por eles, tanto quanto nos países de *civil law*. No Brasil, é também o papel dessas Cortes (STJ e STF) essa formação, manutenção e eventual alteração.

A respeito da relação das Cortes Supremas e dos tribunais hierarquicamente inferiores com a formação, a vinculação e o respeito dos precedentes, na estrutura do *common law*, advertem Mônica Maria Bustamante Rúa e Dimaro Agudelo Mejia:

> los sistemas juridicos de Inglaterra y Estados Unidos tienen la característica de ser los principales exponentes del derecho del *common law*. Sin embargo, numerosas son las diferencias entre ambos sistemas jurídicos, algunas de ellas se encuentram en lo referente a la aplicación del precedente[7].

Os autores demonstram a relação e o comprometimento dessas Cortes Superiores, e dos demais integrantes dessa organização judiciária, com as orientações firmadas em precedentes, sejam eles de respeito obrigatório ou não[8].

---

especial *Court of Appeals for the Federal Circuit* cuja competência principal é julgar recursos oriundos de duas cortes inferiores: o *Court of International Trade* e o *United States Court of Federal Claims*; a seguir, num último nível, por 89 (oitenta e nove) Cortes Distritais com jurisdição federal somente distribuídos nos 50 (cinqüenta) estados americanos, 1 (um) no Distrito de Columbia e 1 (um) em Porto Rico, além de 3 (três) Cortes Distritais, com jurisdição federal e local, nas Ilhas Virgens, Guam e Ilhas Marianas do Norte, e 1 (uma) *US Tax Court*, em Washington com competência para julgar casos envolvendo leis tributárias. Guardadas as devidas proporções e particularidades de suas constituições e leis, cada um dos estados integrantes da federação norte-americana detêm o mesmo sistema de cortes em três níveis e com similaridades de nomenclaturas, claro, conhecendo e decidindo questões de natureza estadual".

[7] RÚA, Mónica María Bustamente; MEJIA, Dimaro Agudelo. Algunas reflexiones sobre precedente vinculante em el *common law* y em el sistema continental. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017, p. 790.

[8] RÚA, Mónica María Bustamente; MEJIA, Dimaro Agudelo. Algunas reflexiones sobre precedente vinculante em el *common law* y em el sistema continental. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017, p. 790-792. Os autores diferenciam muito bem como são os precedentes tratados nos EUA e na Inglaterra. "Lo primero que se debe mencionar es que em Inglaterra el principio *stare decisis* posee carácter obligatorio y los juezes deben seguir unas reglas que el famoso comparatista René David enumera de la seguiente manera (DAVID, 1969): "1) Las decisiones de la Cámara de los Lordes constituyen precedentes obligatorios, a cuya doctrina deben atenerse todas las jurisdicciones, excepto la misma Cámara de los Lordes; 2) Las decisiones de la Court of appeal

Citando mais uma vez Cueto Rua, Mónica María e Dimaro Mejia afirmam que os sistemas norte-americano e inglês são relativamente diferentes quanto ao dever de obediência e eventual possibilidade de afastamento do precedente firmado nas suas próximas decisões – o sistema americano é mais flexível em relação ao inglês. Ainda assim, o juiz norte-americano deve apresentar fundamentos fortes e suficientes para esse afastamento. No sistema inglês, ao invés, regras existem a impedir, ou dificultar sobremaneira, esse afastamento. Coincidem ambos os sistemas, entretanto, conforme noticiam os autores, no sentido de reconhecerem a jurisprudência como fonte do direito[9].

2.1 A função das Cortes Superiores a partir da Constituição Federal de 1988 – função nomofilácica e bipartida

Nomofilaquia é uma expressão derivada do grego, com origem nos vocábulos *nomos* e *philasso*, que significam, respectivamente, lei e guarda. Quando, então, dissemos que as Cortes Superiores têm função nomofilácica, estamos afirmando que o STJ e o STF – sim, são esses organismos que compõem as Cortes Superiores – têm a função de guarda da lei. Evidentemente,

constituyen precedentes vinculantes para todas las jurisdicciones inferiores jerárquicamente a este tribunal, incluída la propia *Court Of Appeal*. 3) Las decisiones de la *High Court of Justice* se imponen sobre las decisiones inferiores, y sin ser estrictamente obligatorias, gozan de um alto valor de persuasión, y a ellas se atienen, por regla general, las diferentes divisiones de la propia *High Court Of Justice*. [...] Coincide com esta postura Cuetop Rúa (1997) quien señala de esta manera las reglas que deben seguir los jueces em Inglaterra para aplicar el precedente judicial: 1º) Todos los tribunales se encuentran absolutamente obligados por las sentencias de todos los tribunales que les son superiores. Um tribunal de primera instancia no puede cuestionar uma sentencia de um tribunal de apelaciones, ni puede el tribunal de apelaciones rehusarse a seguir las sentencias de la Cámara de los Lordes; 2º) la Cámara de los Lordes se encuentra absolutamente obligada por sus propias sentencias; 3º) el tribunal de apelaciones pareciera encntrarse absolutamente obligado por sus propias sentencias y por las de los antigos tribunales de jerarquia coordenada, como por ejemplo el tribunal de Exchequer. De las reglas mencionadas se observa que la jurisprudência em el derecho inglês es uma clara fuente de derecho. Igualmente, ambos tratadistas reconocen la obligatoriedad del precedente judicial em Inglaterra y la escassa posibilidad de apartarse de las decisiones emitidas por los jueces superiores em casos similares. Por parte de los Estados Unidos la jurisprudência no siempre es vinculante, dado que allí es necessário diferenciar entre dos tipos diferentes de precedentes: los precedentes vinculantes (*binding precedent*), que deben ser seguidos por todos los tribunales, y de outro lado, los precedentes persuasivos (*persuasive precedent*), que no tienen fuerza vinculante, pero sirven de inspiración em casos similares. Séroussi (1998) describe de la seguiente manera las reglas para la aplicación de los precedenes vinculantes: a. Todo tribunal debe respetar sus propias decisiones. b. Los tribunales inferiores deben respetar las decisiones de los tribunales superiores em assuntos similares. c. Los tribunales estatales (tienen jurisdicción solo em su propio Estado) deben seguir las reglas de los tribunales federales (tienen jurisdicción en todo el país). Por su parte, los precedentes persuasivos no tienen la exigência de ser observados por los demás tribunales. Son estos los precedentes establecidos por jueces inferiores o por jueces de otros estados. Em estos casos no existe obligatoriedad em su observância (SÉROUSSI, 1998)".

[9] RÚA, Mónica María Bustamente; MEJIA, Dimaro Agudelo. Algunas reflexiones sobre precedente vinculante em el *common law* y em el sistema continental. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017, p. 792.

o termo “lei” deve ser interpretado em sua forma mais abrangente, de maneira que também se insere nesse contexto a Lei Maior, a Constituição Federal.

Sob essa ótica, portanto, ao STJ, por disposição constitucional decorrente da CF/1988, compete a guarda da legislação infraconstitucional[10]. E ao STF, a guarda da Constituição[11].

A definição pura e simples do vocábulo *nomofilaquia*, por si só, não esclarece a função atribuída às Cortes Superiores. Dizer que a esses tribunais cabe, respectivamente, a guarda da legislação infraconstitucional e da Constituição é dizer o menos. Sabemos que essa é a sua função principal, dentre outras tantas. Importa, entretanto, estabelecermos em que medida essa guarda deve ser realizada. Ou seja, o que, efetivamente, significa proceder à guarda da legislação e da Constituição Federal.

A guarda da lei, entendendo-se como tal, também, a guarda da Constituição Federal, reflete verdadeiramente uma função primária estabelecida pela Constituição Federal às Cortes Superiores, qual seja, a de impedir que decisões contrárias à legislação ordinária federal e à Constituição sejam proferidas, e que essa distorção permaneça no sistema. Por isso, esses tribunais são denominados de tribunais de estrito direito, ou de controle jurídico. Essa é a sua função. Não se tratam de organismos de terceira instância, já que não é de sua competência rejulgar a causa, mas apenas julgar eventual afronta à lei ou à Constituição. Essa é a sua função primária, que deve ser desempenhada a partir da necessária provocação feita pelo jurisdicionado, por meio de atividade recursal típica, ou de ação de competência originária. Com raras exceções, a provocação feita pela parte se dá sem que o objeto da provocação seja uma decisão judicial contra a qual se imputa o vício da ilegalidade ou inconstitucionalidade. Exemplo disso são as ações de competência originária – *v.g.* Mandados de Segurança e Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade – cujo objeto não é uma decisão judicial, mas ato jurídico outro, impugnável por meio desses mecanismos que não são recursos.

Por essa razão, Daniel Mitidiero afirma:

---

[10] BRASIL. Constituição Federal (1988). "Art. 105, III. Compete ao Superior Tribunal de Justiça [...] “III) julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

[11] BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”.

> entendida a competência da Corte Superior como atribuição do exercício de *controle jurídico* sobre a decisão recorrida, a consequência está em entender a sua *função* como uma função *reativa*. Vale dizer: a Corte desempenha um papel que pressupõe *a existência de uma violação ao Direito já ocorrida*, sendo sua tarefa *sancioná-la* e, quando possível, *neutralizar ou eliminar os seus efeitos* mediante cassação ou reforma dessa decisão. A Corte Superior, portanto, é uma Corte que apenas *reage* a uma violação ao Direito já ocorrida, perpetrada pela decisão judicial objeto de recurso, cuja atuação é pensada tão somente para o *passado*[12].

O autor destaca com maestria o objeto principal das Cortes Superiores, com o que concordamos, daí porque afirmamos tratar-se de função primária desses tribunais, a de *guarda da lei*. Entretanto, argumenta também que a função uniformizadora da jurisprudência "é apenas um meio para obtenção do fim controle da decisão recorrida"[13].

Discordamos dessa conclusão, ou seja, de que a função das Cortes Superiores é a de promover o controle das decisões judiciais e eliminar eventual afronta à lei e à Constituição. Ademais, é certo que para o pleno exercício dessa função, deverá unificar sua jurisprudência, optando por uma interpretação já existente ou dar a sua, construindo, assim, o direito. A unificação da jurisprudência não é um meio para a consecução do objetivo principal, que é o controle das decisões impugnadas pelos recursos e ações de sua competência. Mas, é também função desses tribunais promover a unidade e unificar a jurisprudência, sem o caráter de dependência sugerido pelo autor.

Evidentemente, a promoção dessa unificação não pode ser vista isoladamente, já que ela só poderá ocorrer a partir da atividade por nós chamada de principal desses tribunais. Ou seja, só podemos conceber a unificação dos entendimentos através do julgamento dos recursos e das ações submetidas à competência desses órgãos. Isto não quer dizer, todavia, que o trabalho de unificar os entendimentos seja apenas um meio voltado a facilitar o julgamento dos recursos. São duas funções, portanto, mas que não podem ser dissociadas ou analisadas isoladamente.

Entendemos que a função principal, ou primária, desses tribunais é, efetivamente, julgar casos, sempre voltados ao controle da legalidade e da constitucionalidade, mas também é sua função zelar pela unidade da jurisprudência, de maneira que não se permita a dissonância desarrazoada de entendimentos dos diversos organismos jurisdicionais do país e, principalmente, do próprio tribunal superior.

---

[12] MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 45.
[13] MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 47.

A nomofilaquia de que tratam alguns autores envolve, a nosso ver, também a função educativa, ou seja, de estabelecer padrões de comportamento e de entendimento dos diversos órgãos da jurisdição, de maneira a não permitir que os tribunais brasileiros e os juízes deles se afastem. Eliminar a dissonância, portanto, é saudável e necessário, para se promover o respeito aos princípios da isonomia, coerência, estabilidade, previsibilidade e segurança, conforme observa Teresa Arruda Alvim:

> no Brasil, enfrentamos o problema do excesso de casos em que há diversidade de interpretações da lei num mesmo momento histórico, o que compromete a previsibilidade e a igualdade. Há juízes de primeira instância e tribunais de segundo grau que decidem reiteradamente de modo diferente questões absolutamente idênticas[14].

Diversamente do entendimento de Daniel Mitidiero – "nesse modelo, o *dissenso jurisprudencial*, no fundo, é positivo, porque *colabora no desenvolvimento do Direito*"[15] – em que pese, na sequência, ter afirmado que o importante é o dissenso ser corrigido, para nós o dissenso não é saudável. Ele só é saudável e útil quando ocorre junto aos órgãos jurisdicionais que não sejam as chamadas Cortes de Vértice[16].

Os dissensos servem como laboratórios, ou seja, são úteis para o futuro aprimoramento e definição da decisão da qual se espera a solução uniformizadora. Todavia, segundo Daniel Mitidiero,

> toda organização judiciária está legitimada para formação da jurisprudência, ainda que o preço dessa *profusa participação* seja a sua dispersão. Não discordamos dessa visão, até mesmo porque, se o fizéssemos, estaríamos negando a própria unidade da jurisdição e o comprometimento que cada órgão integrante da jurisdição tem com essa unidade. O que não concordamos é com a afirmação do professor gaúcho de que, na verdade, o que importa é que *ao final do processo* seja *unificada a jurisprudência* pelo *controle das decisões judiciais* mediante recurso para corte de vértice. Uma Corte Superior, portanto, *encara com naturalidade a existência de dissenso jurisprudencial e a divergência de julgados*, porque ao final *tudo contribui para formação da jurisprudência e tudo tende a ser unificado* pela sua atuação de controle sobre as decisões[17].

---

[14] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 36.

[15] MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 48.

[16] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 36-37. "O fato de estas divergências existirem também no plano dos tribunais superiores, na verdade, impede que suas decisões desempenhem o papel de norte, de orientação para os demais órgãos do Judiciário. Além disso, enfrenta-se também, no Brasil, um outro fenômeno indesejável, consistente na frequente *alteração da orientação dominante nos tribunais superiores*".

[17] MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 48.

O raciocínio do processualista é bastante lógico e fundado, não fosse o fato de que a *expectativa* dos tribunais superiores não é a de que haja o dissenso jurisprudencial, para futuramente ser eliminado. A *expectativa* é a de não haver o dissenso, inclusive perante os demais tribunais e juízes, não integrantes das Cortes Superiores. Ou, se houver, ao menos ser ele temporário e provisório. O dissenso duradouro ou indefinido no tempo não faz bem ao sistema. Faz mal. O "bem" que pode ser aferido decorre, exclusivamente, de sua futura eliminação, que acaba ocorrendo a partir de elementos importantes a serem considerados por aqueles que têm a competência de eliminar a dissonância. Esse dissenso, portanto, é um "bem" apenas sob a ótica da experiência e da repetição, pois levará os tribunais superiores a uniformizar as divergências a partir de um ambiente decisional de maior qualidade e maior robustez de debates já ocorridos na formação das decisões conflitantes.

Nessa medida, não merece aplausos, tampouco é motivo de comemoração a dissonância de entendimentos, especialmente quando ocorrida nos tribunais superiores.

Nas Cortes de Vértice, como alguns autores chamam as Cortes Superiores, o ideal é haver convergência de entendimentos. E a razão disso é muito simples, em que pese o sistema ter criado mecanismos para os tribunais eliminarem essa dissonância, dentre eles os próprios Embargos de Divergência. A razão disso se situa na função desses tribunais, que vai além da guarda da lei por meio da definição dos recursos e das ações de competência originária que lhes são submetidos. Trata-se da *função educativa*, decorrente da função nomofilácica a qual nos referimos, segundo a qual as orientações desses tribunais devem propagar os seus efeitos, vinculantes ou não, a todos os demais órgãos do Poder Judiciário.

Essa função nomofilácica, assim como a função educativa, já existia antes mesmo da CF/1988, mas, naquela época, era reservada ao STF porque somente com a nova Carta é que as funções foram bipartidas, ou seja, a guarda da Constituição se reservou e se manteve sob a competência do STF e a guarda da legislação infraconstitucional coube ao então recém-criado STJ.

Para os fins aos quais propusemos tratar da função nomofilácica dos tribunais superiores, não importa muito a divisão de competência havida com a CF/1988, relativamente ao STJ e STF. Mas importa notar que esses tribunais, efetivamente, ao longo dos anos, assumiram um papel maior e ainda mais importante do que, simplesmente, "cuidar" do direito. Assumiram nitidamente o papel educativo, de equilibrar e de uniformizar os entendimentos sobre temas relevantes relativos à lei federal e à Constituição.

Importante notar que, atualmente, os juízes e tribunais não exercem a sua função jurisdicional simplesmente a partir da clássica concepção de interpretar a lei e decidir o caso

concreto. Os juízes, em certa medida, também criam direito, não através de atividade idêntica à do Legislativo, mas de forma diversa e conjunta com a do poder legiferante.

Ou seja, a função dos juízes e tribunais, especialmente a dos tribunais superiores, atualmente se desenvolve não apenas por meio do controle e da revisão das decisões dos órgãos que lhes são inferiores. Desenvolve-se, também, – e, principalmente, – através da construção do sentido da norma, que acaba se cristalizando, muitas vezes, em definições de teses vinculantes, as quais, *obrigatoriamente* serão observadas pelos demais juízes e tribunais.

Ora, quando se permite esse tipo de atividade diferenciada pelos tribunais superiores – e isso acontece pela atual adoção, no Brasil, do sistema de precedentes obrigatórios e vinculantes – as definições de teses deixam de ser mera decorrência de processo interpretativo desses juízes, para refletir, verdadeiramente, em criação normativa cuja orientação e direcionamento se encontram no mesmo nível daquele derivado da lei.

Pretendemos esclarecer, portanto, que essa função nomofilácica atualmente envolve mais do que, simplesmente, educar, unificar a jurisprudência e sua própria jurisprudência. Envolve a função criativa, definidora da norma.

Por isso, sentimo-nos à vontade para afirmar que, nessa medida, aos tribunais superiores não se pode negar, também, a função de examinar fatos, quando se lhes atribuir a condição de julgar Recursos Especiais e Extraordinários, em especial quando isso ocorrer pela via dos recursos repetitivos, exatamente porque o conteúdo de suas decisões terá alta carga normativa. Por isso, a atividade cognitiva desses tribunais não pode se limitar às questões exclusivamente de direito.

Ainda no que diz respeito à função educativa reservada aos tribunais de cúpula, alguns podem questionar se essa função não consistiria em criação doutrinária e jurisprudencial, já que nada há na lei a indicar que esses tribunais devam exercer a função educativa, assim, essa tal função educativa não passaria de mero "romantismo" do intérprete.

A esse respeito, e com o objetivo de estabelecer a verdadeira relação entre os tribunais superiores e a função "educativa" de todo o sistema jurisdicional, entendemos oportuno, inicialmente, explicar o que seria essa função. Na realidade, ela se reflete no necessário respeito dos organismos jurisdicionais hierarquicamente inferiores em relação ao posicionamento a ser adotado pelas Cortes de Vértice.

Decorre da própria "lógica" do sistema jurisdicional, bem como é da essência do princípio do duplo grau de jurisdição, que os órgãos inferiores respeitem os superiores. Esse respeito devido não é de ordem administrativa, já que esses organismos são dotados de certa autonomia – não se permite a interferência de um em relação ao outro. Mas é de ordem

jurisdicional. A atividade jurisdicional exercida pelo órgão inferior se sujeita ao que for decidido pelo órgão superior, em razão da essência da atividade deste em relação àquele. Trata-se, substancialmente, de atividade revisora e substitutiva, por isso, a razão da submissão.

Claro está que a submissão decorre dessa atividade substitutiva. Sem estar presente, em rigor, não se falaria em submissão. Em outras palavras, a atividade jurisdicional exercida pelas Cortes Superiores não deve limitar a atividade jurisdicional dos juízes e tribunais inferiores, quando essas atividades forem exercidas em processos distintos. Isto porque, neste caso, não haverá atividade substitutiva.

Partindo dessa ideia – de que a atividade jurisdicional das Cortes Superiores limita as demais – na medida em que se verificar a natureza substitutiva entre elas, não teríamos como justificar a existência da função educativa, pois a influência de uma em relação à outra só ocorreria nas hipóteses de substituição e, ainda assim, não seria educativa, mas substitutiva. Esse respeito ocorre dentro do mesmo processo.

Há que se fazer a distinção. Uma coisa é o respeito exigido às decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais superiores, por aqueles hierarquicamente inferiores, dentro do mesmo processo. Outra coisa é o necessário respeito a uma determinada tese – norma criada –, estabelecida por esses mesmos órgãos superiores em ambientes decisionais propícios e qualificados, pelos órgãos hierarquicamente inferiores. Essas teses têm carga normativa e, por isso, devem propagar os seus efeitos para além, simplesmente, do processo em que a tese foi firmada.

Evidente, portanto, que a relação entre as Cortes Superiores e os tribunais e juízes que ocupam posições hierarquicamente inferiores não está adstrita à atividade jurisdicional substitutiva, decorrente da competência que lhes é atribuída pela Constituição, de processar e de julgar os recursos excepcionais, assim como outras ações e incidentes previstas pelos arts. 102 e 105 da CF/1988.

Os tribunais superiores se colocam, em razão da competência que lhes foi atribuída, no vértice superior da pirâmide do sistema jurisdicional, pois foi a eles que o legislador constituinte atribuiu a função de “dizer a última palavra acerca do direito”.

Essa indiscutível realidade, por si só, já deveria nos levar a concluir que sendo deles – STJ e STF – a última palavra, nada mais natural do que poderem eles negar as condutas jurisdicionais de todos os demais órgãos e não se permitir o inverso. Assim, os tribunais inferiores e juízes podem dizer o direito, também, mas o STJ e o STF podem desdizer o que disseram os primeiros. O inverso – sem maiores explicações – não pode acontecer.

Claro está, também, que essa constatação, por si só, ainda não nos permite concluir pela função educativa desses tribunais. Em qualquer sistema imbuído de certa dose de racionalidade na sua formação – apesar de sabermos que o sistema jurisdicional não é formado, substancialmente, a partir dela, mas a partir de uma ótica voltada à sua operacionalidade – reconhecemos que os organismos situados em posições hierarquicamente inferiores, quando integrantes de um mesmo contexto de competência legislativa, devem respeitar os superiores, relativamente à atividade desenvolvida por eles.

Esse dever de respeito sugere – ao menos isso – que as condutas desses organismos superiores sejam respeitadas pelos inferiores, embora não tenham sido manifestadas no âmbito e em decorrência daquela atividade que chamamos de substitutiva. Aliás, o dever de obediência normalmente decorre das diferenças hierárquicas e está presente em todas as relações jurídicas, sociais e políticas.

No caso dos tribunais superiores, esse respeito tem origem na disposição legal e constitucional, mais especificamente das regras de competência que, conjugadas, certamente levarão o intérprete a concluir que o dever de respeito existe, embora não tenha origem na atividade substitutiva.

Ocorre, entretanto, que há muito tempo o legislador vem se preocupando com a possível desorganização e o desequilíbrio eventualmente acarretados pela falta de observância desse dever de respeito em relação a todo o sistema. Diante disso, inseriu na Constituição Federal a possibilidade de ajuizamento de Reclamação perante o STF, para a "preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões" (art. 102, I, "l", da CF/1988), estabelecendo a mesma regra de cabimento ao STJ (art. 105, I, "f"), tudo repetido, posteriormente, pela Lei n. 8.038/1990.

Não demorou muito para se perceber que a questão relacionada ao desrespeito pelos órgãos inferiores da jurisdição, relativamente às decisões proferidas pelos órgãos superiores, era de suma importância e não afetava, simplesmente, a esfera das Cortes Superiores do Poder Judiciário. A necessidade de se valorizar um mecanismo dotado de força para impedir a ocorrência, como norma e não mais em função da atividade substitutiva, do desrespeito das decisões judiciais pelos órgãos hierarquicamente inferiores da jurisdição, passou a ser iminente.

Pouco tempo após a edição da Lei n. 8.038/1990, os jurisdicionados, a doutrina e a própria jurisprudência começaram a questionar o descabimento da Reclamação no âmbito dos tribunais estaduais e federais regionais. Desses questionamentos surgem decisões que começam a admitir a Reclamação junto aos tribunais estaduais e não mais, apenas, perante o STJ e o STF.

A razão é simples. O problema do desrespeito às decisões hierarquicamente superiores é grave. E sua gravidade não se localiza apenas em relação às decisões proferidas pelo STJ e pelo STF, mas também a todas aquelas proferidas pelos órgãos hierarquicamente superiores.

Por isso, e para preservar a autoridade das decisões do STF e do STJ, o legislador criou o mecanismo da Reclamação, que segundo Leonardo Máximo Barbosa, tem origem na Teoria dos Poderes Implícitos, originária do direito constitucional norte-americano[18].

No entanto, além dessa indiscutível função dos tribunais superiores de dizer o direito em última instância, não apenas no caso concreto, mas como último órgão a dizer como o direito e a Constituição devem ser interpretados – e o fazem mediante a atividade jurisdicional típica substitutiva, normativa e estabilizadora do sistema, julgando os recursos e as ações de competência originária de sua competência – chama atenção uma realidade para a qual parte da doutrina parece não ter dado o devido valor.

Os tribunais superiores, exatamente (i) por se encontrarem no vértice da pirâmide e serem os últimos a se manifestarem sobre temas envolvendo a legislação infraconstitucional e a Constituição; (ii) por terem a incumbência de ditar os rumos e as orientações a serem seguidos pelos demais tribunais e juízes; (iii) por terem a função nomofilácica, que acabou assumindo importância maior do que a função ordinária normalmente dos tribunais, qual seja, simplesmente acolher ou rejeitar as pretensões das partes, acabam por assumir a chamada função educativa, que vai além de simplesmente estabelecer, sem vinculação, como as questões jurídicas e constitucionais devem ser decididas pelos juízes e tribunais. Os tribunais superiores, mesmo antes de 1988, mas com maior evidência ainda desde a Constituição Federal vigente, assumiram a função de estabelecer critérios rígidos de orientação e respeito de suas decisões.

Eduardo Arruda Alvim e Vinicius Bellato Ribeiro de Carvalho chamam atenção para essa importante função dos tribunais superiores, em especial do STJ:

---

[18] BARBOSA, Leonardo Máximo. **A reclamação constitucional segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: http://www.procuradoria.al.gov.br/. Acesso em: 08 maio 2021. "A Constituição Federal de 1988 previu um instrumento jurídico processual destinado a preservar a competência, bem como a autoridade dos julgados, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, denominado de Reclamação (arts. 102, inciso I, alínea "l" e art. 105, inciso I, alínea "f", respectivamente). Primeiro autor a se dedicar ao estudo da Reclamação Constitucional após o advento da Carta Constitucional de 1988, José da Silva Pacheco percebeu a existência de quatro fases distintas do instituto na ordem jurídica nacional. A primeira delas, e que verdadeiramente inseriu a figura no arcabouço jurídico pátrio, data da primeira metade do século XX. Surgiu com a elaboração pretoriana do Supremo Tribunal Federal, baseado na *theory implied and inherent powers* (Teoria dos Poderes Implícitos), originária do direito constitucional norte-americano. Para esta teoria, que ficou conhecida através do caso "Mac Culloch x Maryland", julgado pela Suprema Corte Americana, a Constituição ao prescrever direitos a determinado poder, confere a ele as atribuições (os meios) necessárias para a real efetivação de tais mandamentos. Do contrário, se mostraria esvaziado tais determinações da Lei Maior".

> De fato, podemos dizer que a função de decidir o caso concreto (dikelógica) não é a função precípua, senão que se pode dizer função verdadeiramente reflexa do STJ quando julga o recurso especial.
> A função que se sobressai no julgamento do recurso especial é, indubitavelmente, a nomofilática, mas numa acepção que de certo modo evoluiu em relação ao primitivo entendimento acerca de seu significado, como já se sublinhou. A circunstância de ser julgado um caso concreto não quer dizer, como argutamente pondera Daniel Mitidiero que essas Cortes tenham sua razão de ser no controle do caso.
> A atividade principal do STJ, quando julga o recurso especial, consiste em justificar de forma lógico-argumentativa suas decisões, e esse é um dos pontos fulcrais para distinguir a atividade legislativa da jurisdicional, já que o legislador não precisa justificar por que o texto foi editado dessa ou daquela forma.
> Há, pois, segundo o critério classificatório proposto por Daniel Mitidiero, fortes elementos para identificarmos na atividade do STJ, ao julgar recursos especiais, características peculiares das Cortes Supremas. Compete-lhe, com efeito, muito mais do que julgar o caso concreto. Antes disso, por meio de atividade interpretativa, **cabe ao STJ construir a norma aplicável, tendo como ponto de partida o texto normativo**[19] (grifos nossos).

O CPC/2015, assim como as disposições legais e constitucionais que lhe antecederam e criaram mecanismos de formação de alguns precedentes vinculantes, vem promovendo a cultura do necessário respeito das decisões proferidas no âmbito do STJ e do STF.

Ora, essa cultura, apesar de pensarmos que essa função educativa e o necessário respeito às decisões proferidas por esses tribunais superiores já era uma realidade antes mesmo da CF/1988, se consolida, inquestionavelmente, após o CPC/2015.

À ordinária função dos tribunais superiores, agrega-se a função nomofilácica, a qual Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas denominam de *nomofilaquia dialética* ou *tendencial*[20].

Ninguém há de negar, pelo que vimos acima, que a função dos tribunais superiores não é mais a de, simplesmente, decidir os casos que lhes são levados a julgamento. Essa ainda é a sua função. Mas, mais do que isso, soma-se a de promover a cultura do respeito às suas decisões enquanto normas que devem orientar os demais órgãos do Poder Judiciário. A função desses tribunais é a de decidir os casos com olhos prospectivos e não com olhos voltados apenas ao passado. Devem ter em mente, os integrantes desses tribunais, que suas decisões servirão mesmo para orientar e balizar as decisões futuras dos tribunais inferiores e dos juízes, mas

---

[19]ARRUDA ALVIM, Eduardo; CARVALHO, Vinicius Bellato Ribeiro de. A função do STJ no julgamento de recurso especial e a sanabilidade dos vícios de admissibilidade. *In*: ARRUDA ALVIM, Teresa; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda; FREIRE, Alexandre (coord.). **O CPC de 2015 visto pelo STJ**. São Paulo: RT, 2021, p. 689-690.

[20]ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo, RT, 2018, p. 323.

também as suas próprias. Função nomofilática e educativa. Uniformizar os entendimentos também, já que essa é uma de suas principais incumbências.

Aliás, a função nomofilática só tem sentido se pensarmos em algum objetivo específico para ela. Objetivo esse, parece-nos claro, de criar e de consolidar os seus entendimentos, de maneira que sejam aplicados a todos os organismos do Poder Judiciário, o que está umbilicalmente ligado à *função uniformizadora da jurisprudência*. Nessa mesma linha, a manifestação do STJ:

> Os embargos de divergência exigem, no caso de conhecimento, a simetria de base fática, a fim de que se possam comparar as teses jurídicas em contraste e, com isso, dar ao STJ a oportunidade de levar a efeito sua função nomofilácica, que se manifesta pela guarda da interpretação e aplicação do direito, de forma tanto quanto possível uniforme[21].

Tal função já vem sendo, há muito, valorizada em diversos países, inclusive naqueles de *civil law*, a exemplo da Itália. O saudoso Ministro Teori Zavascki, em voto proferido na Reclamação 4.335, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ressalta:

> esse entendimento guarda fidelidade absoluta com o perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, que têm entre as suas **principais finalidades a de uniformização da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar nomofilácica – entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme –, funções essas com finalidades que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente** (Calamandrei, Piero. La casación civil. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945. t. II. p. 104) **e que têm como pressuposto lógico inafastável a força expansiva ultra partes dos seus precedentes** [...][22] (grifos nossos).

Com clareza peculiar, Michele Taruffo aborda essa ligação e a necessidade de se valorizar a função nomofilácica dos tribunais superiores, o que já era indicado desde 1920 por Piero Calamandrei, na Itália:

> de forma clara nas páginas de "La Cassazione Civile", de 1920, Piero Calamandrei enfatizou que a função de nomofilaquia da Corte de Cassação deveria ter se desenvolvido em conexão com a função de garantir a uniformidade da jurisprudência, através da emanação de sentenças capazes

[21] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl nos EREsp: 748868 RS 2008/0058998-8, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13-05-2009, Public. 25-05-2009.
[22] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação n. 4.335, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 20-03-2014, Public. 22-10-2014, Ement v. 2752-01, p. 1.

> não só de garantir a interpretação exata do direito, mas também de impor esta interpretação como cânones de decisões dos casos subsequentes. Calamandrei sugeriu a ideia de que a Corte de Cassação, uma vez unificada, se tornasse aquilo que em termos modernos é chamada de "corte do precedente" e, em seguida, desenvolvesse as suas funções, e em particular aquela de nomofilaquia, através de decisões capazes de orientar a jurisprudência sucessiva. Ele antecipava, na verdade, aquela que é hoje a principal função das cortes supremas em muitos ordenamentos de *common law* e de *civil law* que é a de assegurar o controle de legitimidade, através da fixação de precedentes destinados a se projetarem como pontos de referência sobre as decisões dos outros juízes. Com fórmula sintética, pode-se falar de "nomofilaquia através do precedente" para indicar que a função típica de uma corte suprema é a de garantir o respeito uniforme à lei, através de decisões "generalizáveis" e projetadas para o futuro. Por ocasião da recente reforma dos procedimentos na Cassação, o legislador declarou querer fortalecer a função nomofilácica da Corte, entretanto, partiu de uma noção de nomofilaquia que não só não corresponde àquela de Calamandrei, mas também se encontra em nítido contraste com as modalidades – agora mencionadas – com que as cortes supremas dos outros ordenamentos desenvolvem a mesma função. Está previsto, de fato, em várias disposições, que a Corte profira "princípios de direito" em cada questão levantada, por qualquer motivo de recurso, e também quando não houver um recurso da parte, mas a pronúncia de um princípio de direito vier reivindicada "no interesse da lei". Estes "princípios de direito" deveriam ser pronunciados com uma frequência, previsivelmente, muito maior do que no passado, ainda que na mesma sentença eles pudessem ser vários, se vários eram os motivos do recurso. Por um lado, portanto, não se faz nada para direcionar a Corte de Cassação para o papel de uma verdadeira e própria corte do precedente (o que exigiria, por exemplo, uma redução drástica no número de decisões, através de mecanismos adequados para a filtragem de recursos). Por outro lado, chama-se atenção para uma espécie de "nomofilaquia do caso concreto", levando a Corte a pronunciar-se sobre uma infinidade de questões, independentemente de seu interesse ou da relevância geral delas, e, então, independentemente da "universalidade" do critério de decisão que vem utilizado no caso singular. O que se persegue, na verdade, não é a indicação de regras destinadas a serem aplicadas pelos juízes sucessivos, mas a analítica especificação de "princípios" que na realidade não são princípios, sendo destinados a valer, essencialmente, para o único caso de tempos em tempos decidido. Nenhuma projeção para o futuro, portanto, mas apenas a analítica solução das questões levantadas no caso individual[23].

Pretendemos esclarecer, portanto, que não podemos mais pensar na função dos tribunais superiores como apenas a de promover a guarda da legislação ordinária federal e da Constituição, nos casos concretos que lhes são levados a julgamento. Sua função vai muito além e envolve todo um sistema jurisdicional e o necessário respeito que dele se espera, relativamente às orientações emanadas desses dois tribunais, o STJ e o STF.

---

[23] TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428. Acesso em: 08 maio 2021.

2.1.1 Dificuldade de preservação de uma unidade no Brasil – país de dimensão continental e diferenças regionais brutais

Nos Estados Unidos da América, a jurisdição é exercida a partir de uma divisão de competência que atribui poderes e competência realmente destacados e independentes dos demais estados. Essa regra é excepcionada, quando analisada em função do respeito devido pelos tribunais estaduais às Cortes Supremas e aos tribunais federais, cuja força e hierarquia se sobrepõem à dos Estados, em razão da sua competência especializada.

No Brasil, país de dimensões e população substancialmente menores, existe um grande problema de integração entre os diversos órgãos jurisdicionais. Não se trata, propriamente, de dificuldade institucional ou de organização legislativa judiciária. Esses aspectos, o "papel" se incumbe de resolver. Ou seja, relacionar os diversos organismos jurisdicionais entre si e estabelecer como deverão se relacionar uns com os outros em termos de competência e de organização judiciária, parece tarefa simples; a lei se incumbe disso.

O Brasil, entretanto – e, por isso, um país muito peculiar – destaca-se pelo fato relevante de apresentar dimensão continental e diferenças brutais (culturais, econômicas e sociais) entre os habitantes das suas mais diversas e numerosas regiões.

O que pretendemos esclarecer é que a integração entre as diversas regiões do Brasil, em todos os seus sentidos e aspectos, é extremamente difícil. Dificuldade essa que vai desde a sua integração, propriamente dita, com a ligação territorial entre as diversas localidades, comunidades e áreas, até o estabelecimento de critérios únicos e uniformes de toda essa população, cujas pessoas mais parecem integrantes de países diferentes do que, simplesmente, de cidades ou estados diferentes, de um mesmo país.

E o que afirmamos não é novidade. Revela-se um "problema" antigo a demandar muito esforço a integração de mais de 200 milhões de pessoas. E não precisamos ir muito longe para demonstrar essa realidade. Basta pensarmos na elaboração de uma regra jurídica qualquer, por exemplo, de natureza penal, consumerista, trabalhista, processual, que deva produzir efeitos em relação àqueles habitantes das comunidades ribeirinhas do interior do Estado do Amazonas e aos habitantes de grandes centros urbanos como São Paulo, Rio de Janeiro, Recife, ou qualquer outro.

Evidentemente que a regra, se de natureza federal, deverá produzir efeitos e regular as relações entre todas essas pessoas, ou entre elas e o Estado, de uma só maneira. Mas, na realidade, esses núcleos populacionais não podem ser tratados igualmente. Eles têm diferenças culturais, sociais, econômicas e jurídicas que deveriam impedir que uma só legislação fosse

aplicada a todos, indistintamente. Todavia, não é o que ocorre, em função do sistema jurídico e político praticado em uma República Federativa.

O que vivenciamos no Brasil é uma disparidade enorme de entendimentos acerca de diversos valores, refletida na interpretação da própria norma jurídica. Alguns desses entendimentos decorrem dessas diferenças regionais as quais nos referimos; outras, em função da relativa autonomia dos estados-membros de interpretarem o direito conforme o entendimento e a orientação de cada tribunal estadual, limitada ao entendimento manifestado pelos tribunais superiores.

Trata-se de situação indesejada, no sentido de acarretar uma desunião e falta de unidade da própria jurisdição, cuja atividade deveria ser exercida uniformemente.

Alguns poderão dizer que as diferenças regionais, culturais, econômicas e jurídicas justificam o tratamento diferenciado. Também se justifica a divergência, na medida em que o que se espera da atividade jurisdicional são, exatamente, os debates, os questionamentos e as opiniões diferentes, em especial dos julgadores, pois essas diferenças elevam a qualidade e o aprimoramento das orientações acerca dos mais diversos temas.

Não deixa de ser verdadeira a ideia de que o aprimoramento das decisões, a formação da jurisprudência e a qualidade da prestação jurisdicional decorrem da condição a ser atribuída aos mais diversos órgãos da jurisdição, de decidirem com relativa autonomia.

Essa autonomia, relacionada umbilicalmente com o princípio do livre convencimento motivado, não pode ser vista de forma ilimitada. Ou seja, não se deve, como já ocorrera tempos atrás, pensar que a liberdade do juiz é ilimitada. O juiz deve pautar a sua liberdade de cognição e convencimento em regras estabelecidas pela Constituição e pela Lei. Não pode o juiz, por exemplo, a despeito de ter se convencido de maneira diversa, julgar qualquer pretensão que lhe tenha sido posta à decisão, contrariamente à coisa julgada. Não pode, ainda, contrariar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Não pode, ainda, subverter as regras impostas no sistema probatório. Enfim, não pode julgar contrariamente à lei.

Mas não é só a esses institutos e temas os quais o juiz deve respeito; deve respeito também às decisões proferidas pelos tribunais que, por regras de competência, lhes são hierarquicamente superiores e na medida em que elas apresentam forte carga normativa. O respeito exigido não decorre apenas da relação hierárquica entre esses tribunais, mas, principalmente, desse conteúdo normativo.

Essa limitação, entretanto, quando analisada sob a ótica do respeito devido pelos juízes em relação às decisões emanadas de tribunais superiores, no contexto de um mesmo processo – ou seja, o dever de respeito às decisões emanadas dos tribunais, sob a perspectiva de um único

processo no qual a futura decisão será proferida – parece ajudar a entender que os órgãos inferiores não podem decidir diversamente dos seus superiores.

A questão mais tormentosa, entretanto, é justamente fixar esses limites, a partir de situações distintas: "Devem" ou "podem" os juízes desviar-se das orientações tomadas pelos seus superiores, em processos outros, que não aquele do qual surgiu a orientação paradigmática? É uma questão realmente tormentosa, e que gera problema ainda maior quando analisada no contexto de um país como o Brasil, no qual as diferenças regionais podem levar a crer que se deva dar tratamento diferenciado às questões aparentemente idênticas. Basta imaginarmos, por exemplo, a fixação de uma única interpretação para termos e temas jurídicos refletidos em conceitos vagos.

"Hipossuficiência", "bom pai de família", "vulnerabilidade", "estado de pobreza", "necessidades básicas", por exemplo, são termos que fundamentam determinadas regras e normas jurídicas, mas não têm um mesmo significado quando analisadas em contextos e locais diferentes, embora no mesmo território brasileiro.

Nas regiões sul e sudeste, por exemplo, um pai que deixa os seus filhos menores em casa sozinhos e sai para trabalhar por 12 horas, sem a companhia de um adulto, pode ser considerado um "mau pai" e, por isso, pode sofrer algumas consequências negativas em processo no qual se discute sua conduta. Se a mesma situação for analisada no interior do nordeste, local em que essa prática é corriqueira e fruto, naturalmente, das necessidades do dia a dia das famílias, possivelmente esse pai será considerado um bom pai, já que estará exercendo as funções dele esperadas naquele ambiente e local.

Essas diferenças regionais oriundas do tamanho do Brasil, assim como aquelas existentes entre a sua imensa população, explicam, em parte, a grande dispersão e a divergência de entendimentos entre os organismos que compõem a jurisdição. Contudo, determinados temas não dependem de avaliação isolada e sofrem os efeitos das diferenças sobre as quais fizemos referência.

Já alguns temas são únicos, ou seja, refletem uma determinada e única realidade em qualquer local no qual for demandada a sua análise; em qualquer região e independentemente das diferenças culturais, sociais, políticas e econômicas. Assim, por exemplo, definir o que é mercadoria e serviços, para efeito de incidência ou não de ICMS sobre determinada operação, não apresenta diferença se partir de caso concreto com origem no Nordeste, no Sul, no Sudeste, ou em qualquer outra região do país.

Há temas que são flexíveis. Isso ocorre em função da indeterminação de seus conceitos. São aqueles indeterminados, por natureza. Outros, entretanto, têm conceito rígido, no sentido

de não permitirem flexibilização de entendimentos. Estabelecer qual o verdadeiro sentido das expressões "bom pai de família", "boa-fé" e "razoável duração do processo" é difícil e não permite atingir resposta ou conceito único. Diversamente, saber o que é "aposentadoria por tempo de serviço", "tempestividade recursal", "princípio da anterioridade para o direito tributário" não demanda subjetividade ou dose de flexibilização de raciocínio. São expressões que refletem conceitos determinados, estes últimos, e indeterminados os primeiros.

Os temas cuja definição não envolve dose de subjetividade e não contêm relevância fática substancial e determinante não devem e não podem gerar interpretações diferentes, pois sua base fática, como regra, é uma só para todos os casos concretos levados à apreciação e julgamento. As diferenças fáticas normalmente envolvendo algumas relações são determinantes a gerar possíveis interpretações também diversas.

Diante disso, a dificuldade de se uniformizar a jurisprudência, decorrente das peculiaridades brasileiras, é mais um motivo para se reconhecer a importância e o papel a serem desempenhados pelas Cortes Superiores.

As divergências, fruto do distanciamento natural dos órgãos jurisdicionais inferiores no Brasil, são uma realidade, porém indesejada. Nada há nada a fazer a esse respeito, a não ser reconhecer que os órgãos de cúpula devem desempenhar muito mais do que a função de julgar causas, visando proteger o direito federal e constitucional.

Conforme esclarecemos, o STJ e o STF devem assumir o papel que lhes fora atribuído pela CF/1988 e ratificado por leis ordinárias, a últimas delas o CPC/2015.

Num país de dimensão continental, detentor de enormes diferenças culturais, só mesmo os órgãos competentes para julgar e definir a correta interpretação da lei ordinária e da Constituição para ditar um sentido único de interpretação a ambos os textos normativos.

Não há ineditismo nessa constatação. Mas há, isto sim, certa dificuldade de entendermos o papel desses organismos – STJ e STF – e sua verdadeira função no sistema jurisdicional, qual seja, a de proporcionar ambiente de estabilidade, previsibilidade, isonomia, coerência e segurança à sociedade, o que só se atingirá ao constatarmos que suas decisões qualificadas devem produzir certos efeitos diferenciados.

Não pretendemos, no entanto, negar a dificuldade de se padronizar[24] entendimentos, em um país caracterizado pelas significativas diferenças em seus mais diversos contextos, dentre eles, culturais, econômicos, sociais e jurídicos.

[24] Deve-se interpretar o termo "padronização" aqui utilizado, não como o estabelecimento de uma unidade e sentido único decorrente de um *standard*, derivado de um trabalho robotizado, mas, sim, do estabelecimento de

Não podemos esquecer, entretanto, de que esse mesmo país de dimensão continental, no qual se afigura difícil padronizar entendimentos e uniformizar a jurisprudência, acaba convivendo com diferenças que geram essas inaceitáveis desigualdades, o que acontece, dentre outros motivos, em razão do desequilíbrio no tratamento dedicado aos jurisdicionados.

O respeito à isonomia nesse quesito é um dos pilares de sustentação de uma sociedade legítima, equilibrada, justa e minimamente desejável. Tratamento isonômico que não pode ser atingido – repita-se, num país da dimensão do Brasil – a não ser que o Poder Judiciário deixe de tratar diferentemente os iguais e, mais do que isso, enxergue nessa desarmonia um grande mal.

A lei interpretada, por si só, não limita o intérprete a atingir soluções idênticas para casos iguais. E foram exatamente essas distorções geradas pela realidade do sistema jurisdicional brasileiro que fizeram surgir a preocupação da comunidade jurídica, e da sociedade como um todo, de fortalecer determinados princípios e, a partir disso, criar mecanismos suficientemente eficientes para minimizar essas distorções e seus efeitos deletérios. Estabilidade, equilíbrio, igualdade, segurança, previsibilidade[25] e coerência foram os princípios eleitos pela comunidade jurídica e pelo legislador, para serem prestigiados e, de alguma forma, minimizarem os nefastos efeitos gerados à sociedade por um sistema jurisdicional desequilibrado e não isonômico. Isso já vinha sendo feito ao longo da existência do CPC/1973, mas ganhou ênfase muito maior com a edição do CPC/2015.

Dentre as maiores mudanças introduzidas no sistema jurídico brasileiro, especialmente no contexto do direito processual, estão o respeito à valorização da jurisprudência e à atribuição de carga normativa de algumas de suas decisões.

Nesse contexto, Teresa Arruda Alvim chama atenção para o surgimento de um possível problema devido à valorização da jurisprudência e de suas decisões, e a conotação normativa que lhes é atribuída, e a possível limitação ou cerceamento da atividade criativa do julgador, em função dessa valorização:

> A sociedade é um organismo vivo, e, como acontece com os organismos vivos, as mudanças pelas quais passa, ocorrem lentamente. Não há alterações sociais *bruscas*. Portanto, já que o direito muda quando precisa adaptar-se, nada justifica que as alterações ocorram da noite para o dia, em situações de normal desenvolvimento. Este trabalho trata fundamentalmente da tensão

uma unidade criada a partir da observância de casos idênticos, ou suficientemente semelhantes, a possibilitar entendimentos únicos e uniformes para todas as situações enquadradas naquele modelo.

[25] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 14. "Pode-se dizer que uma das mais relevantes funções do direito é a de, justamente, gerar *previsibilidade*".

> entre a necessidade de que o direito seja previsível de um lado, e, de outro, igualmente capaz de transformar-se, adaptando-se, surpreendendo o menos possível o jurisdicionado, a sociedade. No contexto das preocupações com estas duas necessidades, é que se coloca centralmente a questão dos precedentes. Sabe-se que se trata de expressão que tem uma série de sentidos[26].

Mas, essa padronização de entendimentos é salutar, especialmente num país que convive *pacificamente* com as diferenças, mesmo enxergando nelas um grande mal.

A proposta de uniformizar entendimentos e de aplicar precedentes, estas últimas como fonte de direito, vêm de há muito sendo introduzida em nosso sistema jurídico. Seu objetivo não é produzir entendimentos iguais para situações que, na sua essência, ou em seus aspectos substanciais, envolvam questões jurídicas e fáticas que não permitem tratamentos iguais. Afinal, as diferenças existentes entre pessoas, regiões e costumes envolvendo os brasileiros, o Brasil e suas mais diversas regiões, produzem situações que não se identificam umas com as outras, por isso, as diferenças hão de ser consideradas quando submetidas à análise do julgador.

Entretanto, algumas situações não devem ser diversamente interpretadas, independentemente das diferenças apontadas. Assim, por exemplo, a definição de "contrato de *leasing*" para efeito de se definir eventual incidência fiscal sobre a operação, independe de qualquer tipo de consideração acerca do local do qual se originou o debate; se no nordeste do Brasil, sudeste, norte, ou qualquer outra região. Independe, ainda, de se analisar as diferenças envolvendo as diversas regiões do Brasil, ou as existentes entre os brasileiros.

A dificuldade de se atingir a unidade do direito em um país tão diversificado é bastante significativa, não obstante ela dizer respeito, normalmente, às situações que, naturalmente, não estariam envolvidas pela sistemática dos precedentes. Em outras palavras, as diferenças regionais mencionadas, normalmente, envolvem situações cujas bases fáticas são suficientemente distintas, a ponto de se exigir do intérprete e julgador tratamento específico, diferenciado e, por isso, impossível de ser inserido em um padrão decisório previamente definido pelos tribunais incumbidos de zelar pela unidade e pela uniformidade do sistema.

Não obstante, não podemos ignorar a dificuldade de se uniformizar entendimentos em um país cujas diferenças são enormes, ainda que estejamos diante de situações nas quais as interpretações e as definições independam da análise dessas peculiaridades regionais.

No entanto, é essa a nossa realidade, e não podemos ignorá-la. Ainda assim, entendemos ser perfeitamente possível uniformizar entendimentos e promover essa unidade, desde que

---

[26] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 15.

respeitados os limites criados pelo legislador para a aplicação do sistema de precedentes no Brasil, e desde que não se trate desigualmente os iguais e nem igualmente os desiguais, sem considerar suas diferenças.

O legislador, entretanto, colocou mecanismos à disposição dos julgadores – a quem incumbiu o dever de julgar com caráter nomofilácico, vinculante ou persuasivo – visando a evitar que essa unificação de entendimentos e formação de precedentes possa gerar injustiças, possíveis e prováveis, em um país revelador de diferenças tão significativas. A modulação dos efeitos dessas decisões vinculantes é uma dessas ferramentas.

A modulação dos efeitos das decisões que têm força normativa pode ocorrer sob a perspectiva temporal, conforme se extrai do art. 927, § 3º, CPC/2015, com fundamento no interesse social e da segurança jurídica. Segundo Teresa Arruda Alvim, "o tipo mais comum de modulação é o temporal. Usualmente, neste tipo de modulação, retira-se a retroatividade da eficácia da decisão, ou seja, a força para alcançar o passado"[27].

Em que pese a dificuldade de se unificar entendimentos em um país como o Brasil, este é um problema cuja solução deve decorrer da visão otimista e da constatação de que as decisões vinculantes emanadas do STJ e do STF, por terem função educativa e nomofilácica, servem a gerar comprometimento e respeito por todos aqueles órgãos e pessoas integrantes do sistema jurídico brasileiro.

As aparentes injustiças geradas por uma decisão com efeito normativo à determinada parcela da sociedade, na verdade, devem ser vistas como regramentos educativos e orientadores, a cujo respeito se gerará estabilidade, segurança jurídica e isonomia, em sentido prospectivo, além de previsibilidade, o efeito mais esperado do sistema dos precedentes.

Enfim, embora constatemos enorme dificuldade de uniformização de entendimentos num país como o Brasil, não podemos perder de vista o fato de vivermos em um regime federativo, no qual os estados-membros se integram, com autonomia bastante relativa e absolutamente dependente do poder central, quando se trata de respeito às normas federais e à Constituição Federal. Por isso, não podemos fugir da ideia de que os tribunais superiores devem reger e orientar todo o sistema jurídico brasileiro, independentemente das diferenças regionais detectadas, salvo se o contrário resultar do dispositivo legal aplicado, zelando sempre pela preservação da unidade, da isonomia, da coerência, da estabilidade, da previsibilidade e da segurança da jurisprudência.

---

[27] ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação** – na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: RT, 2019, p. 141.

2.1.2 Deveres intransponíveis de preservação da isonomia, coerência, estabilidade, previsibilidade e segurança

2.1.2.1 Isonomia

A isonomia, como princípio constitucional inserido no art. 5º da CF/1988 em seu sentido mais amplo, e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (art. VII), se reflete no contexto do tratamento a ser dispensado aos jurisdicionados:

> o princípio da igualdade de todos perante a lei parecerá irrealizável, se a lei for interpretada de modo diverso, apesar de serem idênticas as situações. Não importa tanto a concepção do igualitarismo jurídico, mas sim a forma e a moralidade que o condicionaram, como frisou Kelsen. O homem do povo não concebe duas decisões antagônicas resolvendo a mesma tese, o mesmo princípio, o mesmo fato. Por isso, José Alberto dos Reis dissera: que importa a lei ser igual para todos, se for aplicada de modo diferente a casos análogos? Antes jurisprudência errada, mas uniforme, de que jurisprudência incerta. Perante jurisprudência uniforme, cada um sabe, com o que pode contar; perante jurisprudência incerta, ninguém está seguro do seu direito. E a inconstitucionalidade dessa aplicação? A Constituição Federal erige a igualdade de todos perante a lei como o primeiro dos direitos e garantias individuais; logo, se a lei é uma, não admitirá duas teses consequentes. O fato de uniformizar-se a jurisprudência não significa estiolar a interpretação do Direito e da lei[28].

Parece-nos evidente que situações semelhantes ou idênticas em sua base fática e jurídica mereçam tratamento também idêntico pelo Poder Judiciário. Não se concebe dedicar tratamento diferenciado a situações idênticas, não apenas pelo necessário respeito devido ao princípio da isonomia ou igualdade, mas em razões de questões que extrapolam o próprio princípio.

Dir-se-á que entendimentos dissonantes, relativamente a casos iguais, podem refletir em prática saudável, na medida em que gera amadurecimento de ideias, de entendimentos e, por conta disso, não seria razoável sua reprovação. Dir-se-á, ainda, que o princípio do livre convencimento motivado do juiz existe, exatamente, para permitir concretizar esse suposto amadurecimento.

Todavia, o princípio do livre convencimento motivado, negado veementemente por alguns autores [29], não autoriza a negação das orientações jurisprudenciais originárias dos órgãos

---

[28] ROSAS, Roberto; ARAGÃO, Paulo Cezar. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 5. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 27-28.

[29] STRECK, Lenio Luiz. “Sim, o "livre convencimento" ("motivado") como razão, como fundamento para decisão judicial. De novo, ainda, sempre. As decisões são, quase todas, semelhantes. Por todas, tem uma novíssima, de duas semanas atrás, do STJ. Vejam: [...] *O CPC/2015 manteve em sua sistemática o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado* [...] *conforme o disposto nos artigos 370 e 371* [...]”. Procurei e não

judiciários com competência hierárquica superior. Esse princípio, decorrente do art. 371 do CPC/2015, atribui ao julgador a liberdade para formar seu convencimento, relativamente ao exame do contexto probatório, de maneira que não estará vinculado a respeitar orientação manifestada em qualquer outro processo e por qualquer outro juiz, para formar seu convencimento. Ora, isso não lhe confere condições de negar ou deixar de seguir entendimento manifestado por órgão hierarquicamente superior, já consolidado por qualquer dos mecanismos de uniformização de jurisprudência.

O princípio do livre convencimento motivado, portanto, não é, de modo algum, um salvo conduto para o juiz negar tratamento isonômico ao jurisdicionado, sob o pretexto de estar contribuindo para o progresso e maior amadurecimento na interpretação de determinados temas.

Diante disso, o Estado Democrático de Direito só se sustenta, na medida em que garantias e direitos fundamentais, a exemplo do princípio da isonomia, sejam respeitados nos seus mais diversos meios e relações jurídicas, sociais, políticas e econômicas. A atividade jurisdicional e o tratamento a ser dado aos jurisdicionados, quando diante de casos idênticos ou assemelhados em sua substância, também deve observar o princípio da isonomia.

Entretanto, conforme lembra Luiz Guilherme Marinoni,

> a doutrina brasileira, quando preocupada com a incidência do princípio da igualdade no processo civil, trata de aspectos internos ao processo, especialmente daqueles que dizem respeito à participação das partes. Analisa-se se a lei confere tratamento igualitário às partes, permitindo participação em "igualdade de armas", assim como se o juiz proporciona o mesmo tratamento aos litigantes.

---

encontrei nada disso no CPC. Só se sabe que alguém perdeu um direito com base no livre convencimento que, "taxativamente", não está previsto em lei. Isso acontece com milhares de pessoas Brasil afora. Decisão *contra legem*. Minha crítica nem é ao juiz específico, ao tribunal específico. É aquela coisa: o problema não é o mensageiro. Não é o jogador. O problema é a mensagem, o problema é o jogo, cujas regras não são cumpridas. Já escrevi uma meia centena (acho que não é hipérbole) de colunas sobre esse equívoco epistêmico-filosófico que é o livre convencimento. Fiz *lobby* epistêmico para arrancá-lo do CPC de 2015. E consegui êxito junto ao Deputado Paulo Teixeira, para retirar o foco da inflamação epistêmica do CPC-2015. Só que a doença volta. O tal livre convencimento volta. É a banalidade do livre convencimento. Princípio da persuasão racional? Mais um "princípio" para a coleção pamprincipiologista. Por que isso seria um princípio? E o que tem ou teria a ver com o livre convencimento? Como justificar, na democracia, o livre convencimento ou a livre apreciação da prova? Se democracia, lembro Bobbio, *é exatamente o sistema das regras do jogo, como pode uma autoridade pública, falando pelo Estado, ser "livre" em seu convencimento?* Pergunto: A sentença (ou acordão), afinal, é produto de um sentimento pessoal, de um subjetivismo ou deve ser o resultado de uma análise do direito e do fato (sem que se cinda esses dois fenômenos) *de uma linguagem pública e com rigorosos critérios republicanos?* Porque a democracia é o respeito às regras do jogo. Porque *a intersubjetividade impõe constrangimentos.* E o Direito é a intersubjetividade institucional por excelência: uma prática interpretativa, intermediada pela linguagem pública. Nada é mais antitético ao Direito que o livre convencimento". STRECK, Lenio Luiz. **Contra claro texto do CPC, STJ reafirma o livre convencimento**. 26 set. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento. Acesso em: 23 abr. 2021.

> Tanto é verdade que a isonomia costuma ser vinculada ao contraditório, importando se as partes têm adequada possibilidade de agir e de reagir de modo a influir sobre a formação da convicção judicial.
> Também há igualdade ao processo, ou melhor, igualdade de acesso à jurisdição e igualdade de procedimentos e de técnicas processuais. Trata-se, obviamente, de uma igualdade que pressupõe tratamento particularizado àqueles que possuem dificuldades econômicas de acesso à justiça e aos que são titulares de direitos que exigem procedimentos e técnicas processuais diferenciados[30].

O autor prossegue advertindo que falta ao discurso da doutrina o necessário e não menos importante tratamento da questão envolvendo a isonomia relativa às decisões judiciais[31]. O raciocínio parece-nos claro, ou seja, situações iguais devem levar a resultados iguais. O contrário, evidentemente, não se sustenta, em qualquer sistema que se pretenda compatível com o Estado Democrático de Direito.

2.1.2.2 Coerência

Além da estrita observância ao princípio da isonomia, a atividade jurisdicional, vista sob outra ótica – de sua atividade interna – também deve observar a coerência, característica a permear a atividade jurisdicional, e que não se diferencia substancialmente daquela que deve existir da relação entre as normas. Afinal, a coerência é um atributo esperado e exigido do ordenamento jurídico como um todo.

> Coerência, conceito diretamente relacionado com o de segurança, segundo Humberto Ávila, significa, do ponto de vista estático, a relação gradual de suporte que determinada alternativa obtém do conjunto do ordenamento jurídico e, do ponto de vista dinâmico, a exigência de aplicação uniforme das normas. A dimensão estática contribui para diminuir a incerteza com relação a qual alternativa interpretativa é a correta, indicando, dentre as alternativas compatíveis com o dispositivo objeto de interpretação, qual é a opção mais fortemente suportada pelo ordenamento jurídico, especialmente pelos seus princípios fundamentais[32].

---

[30] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 108-109.
[31] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 109. "Vê-se, a partir daí, uma grave lacuna. Em que local está a igualdade diante das decisões judiciais? Ora, o acesso à justiça e a participação adequada no processo só têm sentido quando correlacionados com a decisão. Afinal, esta é o objetivo daquele que busca o Poder Judiciário e, apenas por isso, tem necessidade de participar do processo. Em outros termos, a igualdade de acesso, a igualdade à técnica processual e a igualdade de tratamento no processo são valores imprescindíveis para a obtenção de uma decisão racional e justa. Vendo a decisão como fruto do sistema judicial e não como mera prestação atribuída a um juiz – singularmente considerado – torna-se inevitável constatar que a racionalidade da decisão está ancorada no sistema e não apenas no discurso do juiz que a proferiu. Assim, por exemplo, não há racionalidade na decisão que atribui à lei federal interpretação distinta da que lhe foi dada pelo órgão jurisdicional incumbido pela Constituição Federal de zelar pela unidade do direito federal".
[32] ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 350.

Por coerência, deve-se entender que entre os pronunciamentos jurisdicionais não se permite haver contradição. Não importa se o Poder Judiciário entende e decide sobre qualquer questão posta à sua definição e que esta não tenha agradado boa parte dos jurisdicionados ou da própria sociedade. Embora não seja a solução esperada ou a mais consentânea com a realidade jurídica do momento, não poderá haver ente ela e outras definições qualquer contradição.

É o que explica Ravi Peixoto:

> a coerência, por sua vez, seria uma análise sobre a inexistência de contradição lógica dentro dos diversos pronunciamentos de um mesmo tribunal. A uniformidade é a inexistência de divergência sobre um mesmo tema; a coerência é a utilização da mesma premissa para dois casos diversos, mas que estão relacionados entre si.
> Para uma melhor compreensão desse dever, podem ser mencionados alguns exemplos: se um tribunal afirma que a legitimidade passiva do mandado de segurança é da pessoa jurídica, deve afirmar que as informações prestadas pela autoridade são apenas elemento de prova, não gerando revelia e não se aplicando a regra da eventualidade; caso o posicionamento seja de que a legitimidade passiva é da pessoa física da autoridade impetrada, terá de defender que as informações prestadas têm natureza de resposta, sendo submetida a regra da eventualidade e a sua falta implicaria a revelia[33].

Luiz Guilherme Marinoni, com quem concordamos integralmente, vai além ao estabelecer a íntima relação de dependência entre o dever de coerência e o respeito ao Estado de Direito[34].

O autor trata de formas diversas a relação que deve existir entre a lei e o ordenamento jurídico, ao argumentar que a norma não pode ser incompatível – problema de compatibilidade, portanto – com o ordenamento, ao passo que sob a ótica dos pronunciamentos judiciais, considerados um em relação ao outro, o dever é de coerência e não propriamente de compatibilidade.

> Porém, a coerência do direito afirmado pelo Judiciário constitui um problema bastante diverso do da coerência do ordenamento jurídico. Cada dispositivo legal é e apenas pode ser uma única norma legal, sempre devendo ser compatível com o restante do ordenamento jurídico, de modo a proporcionar sua coerência. No entanto, uma decisão não exclui outra ou não torna outra inválida. Como várias decisões podem afirmar o significado de um só texto

[33] PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 166.
[34] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 123-124. "É indiscutível que um Estado de Direito não pode expressar ordem jurídica destituída de coerência. Embora o fenômeno da decodificação tenha feito surgir leis especiais, voltadas a tutelar, de modo particular, determinadas situações substanciais e posições sociais, elas obviamente não podem produzir tratamento diferenciado que fuja da Constituição. Isso quer dizer que as normas não podem ser incompatíveis com o ordenamento jurídico para que este tenha coerência".

> legal, o direito produzido pelo Judiciário constitui um problema de coerência e não de compatibilidade[35].

A nosso ver, a realidade é uma só: não se pode conceber, num Estado de Direito, a convivência de contradições emanadas dos pronunciamentos judiciais visto que o dever de coerência decorre da própria unidade do sistema jurisdicional. Uma coisa não pode ser e deixar de ser ao mesmo tempo, em especial quando ambas derivarem de situações idênticas ou semelhantes

É da essência, portanto, da atividade jurisdicional observar a estrita coerência no tocante às suas mais diversas manifestações. Sem isso, estaríamos vivendo ambiente de contradições, insegurança, arbítrio e desequilíbrio.

2.1.2.3 Estabilidade

Por estabilidade deve-se entender a continuidade esperada do ordenamento jurídico. Não se deve pensar em ordenamento jurídico apenas o direito objetivo, derivado da norma legislada, mas também aquele derivado das decisões judiciais, dos precedentes, conforme explica Luiz Guilherme Marinoni[36].

Assim como o respeito à isonomia e à coerência são fatores essenciais para se considerar um sistema jurídico justo, exige-se desse mesmo sistema uma dose bastante grande de estabilidade. Ou seja, oscilações não são saudáveis ao sistema jurídico, em especial quando se pensa nos pronunciamentos judiciais diferentes, relativamente a temas idênticos ou semelhantes na sua base.

As possíveis alterações de entendimentos são, sim, saudáveis, quando ocorrem em ambiente organizado e por intermédio dos mecanismos que servem a tal finalidade, ou seja, que servem exatamente a promover as mudanças de entendimentos.

Em que pese sabermos que o direito é uma ciência em constante desenvolvimento e, por isso, sempre em mutação, não se pode conceber seja ele instável, de maneira que os Tribunais brasileiros possam, por exemplo, mudar suas orientações de tempos em tempos e sem qualquer explicação que o justifique, a não ser a mudança dos personagens incumbidos de promover a jurisdição, ou a própria criação das leis. Estabilidade e continuidade, portanto, por mais incrível que a afirmação possa soar, são necessárias e saudáveis inclusive no contexto da atividade

---

[35] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 124.
[36] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 99.

jurisdicional, da qual se espera constante movimento pelo dinamismo, desenvolvimento e aprimoramento.

2.1.2.4 Previsibilidade

A previsibilidade, como pressuposto também de viabilização do Estado de Direito e da própria eficiência e credibilidade da atividade jurisdicional, reflete na condição a ser proporcionada, pelo Poder Judiciário, aos jurisdicionados, de não serem surpreendidos a cada instante com orientações e decisões contendo conteúdo e direcionamento diferentes. Em outras palavras, é dever do Poder Judiciário assegurar aos jurisdicionados um ambiente previsível e harmônico quanto à interpretação do direito. Deve haver harmonia entre as decisões e as orientações emanadas do Poder Judiciário. Não se pode admitir, sob pena de comprometimento da própria credibilidade da atividade jurisdicional, que as interpretações acerca do direito se alterem sistematicamente, pelo simples transcorrer do tempo, sem a existência de qualquer elemento novo ou diferente a justificar essa mudança.

Evidentemente o direito é uma ciência dinâmica; está em constante transformação em função das próprias e naturais alterações das relações sociais, políticas, econômicas e jurídicas. Alterações essas que deverão se refletir na sua interpretação e, por consequência, nas decisões emanadas do Poder Judiciário. Isso não significa, entretanto, que o Poder Judiciário possa interpretar diferentemente as normas jurídicas, sem justificar sua mudança de postura. As alterações de pensamentos e de posicionamentos só se justificam diante de mudanças também justificadas dos elementos que compõem a base interpretativa (fática e jurídica) do caso concreto. Além disso, essas mudanças são saudáveis, na medida em que ocorram lentamente, sem comprometimento da estabilidade. As mudanças lentas representam o progresso, o reflexo das transformações sociais. Já as mudanças bruscas, repentinas e repetidas refletem a instabilidade do direito e de sua interpretação, o que jamais poderá ser considerado saudável.

O respeito a essa coerência – não deixa de ser coerente o respeito aos padrões pré-definidos – é mera observância de um dever que também se atribui ao Poder Judiciário, qual seja, a previsibilidade relativamente aos jurisdicionados. Dito de outra forma, a sociedade tem o direito de se relacionar com o Poder Judiciário num ambiente de previsibilidade. Não se admite, na cultura contemporânea que orienta as relações entre o Estado e os jurisdicionados, um cenário de imprevisibilidade e de insegurança quanto aos destinos das demandas que partem destes últimos em direção à atividade jurisdicional.

Numa comparação meramente ilustrativa, a imprevisibilidade gera para o jurisdicionado a mesma insegurança que os jogos de azar, proibidos por lei, geram para os jogadores. A sorte estará lançada ao jogador, quando participa de um jogo de azar, sem que se lhe dê qualquer condição de interferência quanto ao resultado; o jurisdicionado também lança à sorte a definição de seu direito, quando provoca o Poder Judiciário sabendo que em situações idênticas uma parcela dele decide de um modo, e outra decide de outro; ou mesmo que esse ambiente decisional é extremamente volátil e essa volatilidade é legitimada pelo sistema. Nesta última situação, decorrente da imprevisibilidade da atividade jurisdicional, a participação do jurisdicionado pouca ou quase nenhuma influência tem na formação do resultado.

A segurança do sistema e da própria sociedade, assim como sua estabilidade, estão intimamente ligadas à ideia de previsibilidade.

Segundo Daniel Mitidiero,

> em uma sociedade com um forte assento na liberdade, nada é mais importante do que saber como é concretamente exercido o poder e como é possível controlá-lo. Vale dizer: saber como é o raciocínio jurídico, como é possível prever o conteúdo das decisões estatais nos processos judiciais e como é possível promover uma permanente vinculação ao direito[37].

Previsibilidade, portanto, está ligada diretamente à segurança[38], à estabilidade e à harmonia. Ou seja, ao proporcionar previsibilidade ao jurisdicionado, o ambiente também gera sensação de segurança, de estabilidade e de harmonia, no que diz respeito à sua relação com a jurisdição. Sem previsibilidade, certamente não haverá segurança, não haverá estabilidade e o ambiente deixará de ser harmônico.

José Joaquim Gomes Canotilho, nesse contexto, já afirmara:

> o princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem o direito de poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições das relações jurídicas

---

[37] MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** – da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 24.

[38] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo, RT, 2018, p. 72-73. "Em ambos os sistemas, tanto naqueles em que 'o juiz decide com base na lei escrita', quanto nos em que o juiz decide com base em precedentes, por caminhos diferentes, vem-se procurando, historicamente, respeitando a *igualdade*, criar *previsibilidade*, ideia que hoje se confunde com *segurança jurídica*. No *common law*, isto se fez, por assim dizer, naturalmente, sem grandes e significativas rupturas com o passado, ao contrário do que ocorreu na história do *civil law*. Na história do *civil law*, como se viu rapidamente e se voltará a ver neste item, houve, a nosso ver, dois momentos significativos, de cunho acentuadamente *racional* em que se conceberam caminhos para que pudesse haver mais *controle* sobre a *previsibilidade*, evitando-se arbitrariedade e insegurança".

> alicerçados em normas jurídicas válidas por esses actos jurídicos deixados pelas autoridades com a base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico[39].

No mesmo sentido, de relacionar intimamente a *proteção da confiança* ao *princípio da segurança jurídica*, Teresa Arruda Alvim afirma que a modulação, como forma de estabelecer contornos e limites de eficácia a determinadas mudanças da jurisprudência, tem a sua razão de ser, exatamente como forma de se prestigiar a segurança jurídica e a confiança a ser proporcionada ao jurisdicionado por meio da conduta do Estado[40]:

> No fundo, não obstante eventual distinção conceitual, ambos os princípios, em seus desdobramentos, visam a conferir segurança, estabilidade e previsibilidade para a sociedade quanto ao exercício do poder pelo Estado, que o homem necessita para conformar de forma autônoma e responsável sua vida. Os dois assumem um papel central na concretização do Estado de Direito[41].

Rodolfo de Camargo Mancuso é cirúrgico ao afirmar:

> Embora a rigor não se possa falar num vero "direito subjetivo público à mantença ou duração da jurisprudência dos tribunais", dado que fatores diversos podem levar à necessidade de revisão de teses antes assentadas, não é menos verdade que o jurisdicionado não pode ficar relegado à própria sorte, vagando por um *limbo jurídico*, sem contar com um mínimo de segurança no tocante ao prognóstico de desfecho das lides, por aí se entendendo que, num dado espaço-tempo, em restando inalterados os fatores sócio-político-econômico-jurídicos preexistentes, é lícito e legítimo que o jurisdicionado possa esperar que lides análogas recebam respostas unívocas[42].

---

[39] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 256.

[40] ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação** – na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: RT, 2019, p. 63. "O princípio da proteção da confiança vem se tornando cada vez mais relevante para o direito, porque eleva o nível do potencial de atividades humanas, contribuindo para a racionalização das escolhas, que integram as condutas dos homens, permitindo progressos de antecipação dos comportamentos futuros do *alter*. Em última análise, a sociedade 'funciona melhor' quando uns confiam nos outros e todos confiam no Estado. E, é evidente, quando esta confiança é prestigiada. *Indivíduos devem poder confiar no Estado.* O Estado não pode frustrar e desorientar o jurisdicionado, tendo condutas contraditórias, e, portanto, surpreendentes. O princípio da confiança é, a nosso ver, ínsito ao Estado de Direito".

[41] MOURA, Luiz Henrique Damasceno de. Segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 27 abr. 2021. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47149/seguranca-juridica-e-previsibilidade-das-decisoes-judiciais. Acesso em: 27 abr. 2021.

[42] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes** – natureza, eficácia, operacionalidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 176.

Previsibilidade, portanto, é condição para o ordenamento jurídico produzir o resultado dele esperado. Um sistema instável se mostra imprevisível e, por evidente, deixa de ser coerente, legítimo e justo, além de gerar insegurança jurídica.

2.1.2.5 Segurança

A segurança jurídica também integra o rol dos princípios que devem acompanhar a atividade jurisdicional em todas as suas formas. Deve ser um atributo da jurisdição, de maneira que dela deve decorrer a segurança jurídica esperada pelo jurisdicionado. Aliás, a sociedade em geral espera que a atividade jurisdicional gere esse efeito. Essa segurança jurídica, conforme adverte Rodolfo de Camargo Mancuso, depende, fundamentalmente, do equilíbrio e da estabilidade da jurisprudência[43].

Assim, todos esses qualificativos que devem se agregar à atividade desenvolvida pelos tribunais superiores – aliás, não apenas aos tribunais superiores, mas com muito maior ênfase a eles – se inter-relacionam. Isonomia, coerência, estabilidade, previsibilidade e segurança são fatores que devem se agregar às decisões judiciais de maneira geral, em especial às paradigmáticas, na medida em que, além de servirem à definição do caso concreto, também servem a orientar a conduta dos demais juízes e tribunais.

Por isso, as decisões dos tribunais superiores são as que mais devem produzir essas características e efeitos, visto que a eles cabem precipuamente as funções de organizar e de uniformizar a jurisprudência no país.

Importa notar que o fator segurança está umbilicalmente relacionado a que a jurisprudência dos tribunais – em especial do STJ e do STF – se apresente de modo isonômico, coerente, estável e previsível.

Sem qualquer desses quatro fatores, certamente não haverá ambiente jurisdicional seguro para o jurisdicionado. Segurança, portanto, é a decorrência lógica da preservação de ambiente isonômico, previsível, estável e coerente na atividade jurisdicional.

---

[43] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes** – natureza, eficácia, operacionalidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 187. "A jurisprudência busca equilibrar os valores *segurança* e *justiça*, tendo ainda na devida conta as singularidades das diversas ocorrências judicializadas: nas formas qualificadas como *dominante* ou *sumulada*, a jurisprudência favorece o julgamento isonômico aos casos análogos, assim atendendo ao ideal de *justiça* nas decisões (trato igual aos iguais e desigual aos desiguais); já ao fixar parâmetros seguros para atuação dos operadores do direito, sobretudo em matéria recursal, a jurisprudência assim otimizada privilegia a *segurança*, buscando, de um lado, prevenir a instabilidade decorrente da dispersão excessiva dos entendimentos pretorianos, e, de outro, evitar a recorribilidade inócua, como o faz o STF ao dar publicidade às matérias por ele consideradas carentes de *repercussão geral* (CF, §3º, do art. 102; RISTF, art. 329, c/c art. 322)".

Mais do que isso. Sem a preservação desse ambiente, de isonomia, de previsibilidade e de coerência, segundo Luiza Silva Rodrigues, "a divergência jurisprudencial representa ameaça à segurança jurídica quando não se justifica, isto é, quando se garante a uns o direito e a outros o não direito, muito embora ambos se vejam em situações símiles, a exigir, em primeira análise, deslinde semelhante"[44].

Luiz Guilherme Marinoni, por sua vez, argumenta que a segurança jurídica está ligada à ideia de previsibilidade, ou seja, o jurisdicionado não pode ser surpreendido a cada momento com decisões diferentes acerca de um mesmo tema[45].

Equivocam-se, a nosso ver, aqueles que pensam que a segurança jurídica decorrente da vinculação derivada do sistema dos precedentes, ao gerar um estado de previsibilidade e estabilidade, engessaria o sistema, de maneira que as mudanças e o desenvolvimento da atividade jurisdicional ficariam paralisadas.

Defendemos, portanto, que a ideia de segurança jurídica deve ser analisada sob a ótica de alguns autores, enfatizando duas dimensões: a dimensão estática[46] e a dimensão dinâmica[47]. A primeira delas (estática) se relaciona com a ideia de conhecimento ou cognoscibilidade do direito, no sentido de que o jurisdicionado deve conhecer o direito a ser aplicado ao seu caso; já a segunda (dinâmica) diz respeito ao movimento constante mantido pelo direito, que também deve ser de conhecimento do jurisdicionado, mas sempre respeitando o ato jurídico perfeito, o

---

[44] RODRIGUES, Luiza Silva. **Embargos de divergência no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 96.

[45] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 104. "De qualquer forma, para que exista segurança jurídica há que se tutelar a confiança do jurisdicionado, no exato sentido de previsibilidade, como antes visto. Como escreve Canotilho, segurança jurídica e proteção da confiança andam estreitamente associadas, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está relacionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança prende-se mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos".

[46] SKORKOWSKI, Denis. **Segurança jurídica e modelo de precedentes** – motivação judicial para uso do *distinguishing* e do *overruling*. São Paulo: LiberArs, 2020, p. 44. "Quando se fala na dimensão estática da segurança jurídica, quer se falar no problema do *Conhecimento do Direito.* É daí que se extrai o conceito de "cognoscibilidade", compreendida pelo fato de que o sujeito que se submete ao Direito deve ter a capacidade de compreendê-lo, antevendo-se ao resultado que dele se espera". "Trabalha-se com o componente "estático", porque é a partir dessa dimensão da segurança jurídica que os indivíduos têm a possibilidade de prever o mundo como se dará a regulação da conduta".

[47] SKORKOWSKI, Denis. **Segurança jurídica e modelo de precedentes** – motivação judicial para uso do *distinguishing* e do *overruling*. São Paulo: LiberArs, 2020, p. 44-45. "Quando se fala na dimensão dinâmica da segurança jurídica, quer se falar no problema da *força do Direito.* Daí, exsurgem elementos como "confiabilidade" e "calculabilidade", inseridos em um contexto em que, reconhecido o fato de que o Direito é dinâmico, é preciso mantê-lo marchando avante, mas sempre com respeito às situações já consolidadas. Enquanto a *confiabilidade* atua na perspectiva retroativa de que os atos do passado devem ser mantidos no presente ("segurança do passado"), a *calculabilidade* atua na transição do presente ao futuro, garantindo-se ao cidadão que saiba como e quando serão realizadas as mudanças ("segurança do futuro"). Trabalha-se com o componente "dinâmico" porque é a partir dessa dimensão da segurança jurídica que se garante ao sistema jurídico que ele esteja em constante e ordenada mudança, conforme exige a plasticidade social".

direito adquirido e a coisa julgada. Em outras palavras, a segurança jurídica deve ser um atributo do ambiente jurisdicional em que o jurisdicionado está envolvido, a partir da perspectiva do presente e do futuro. Quanto ao presente, a segurança jurídica deve refletir em uma certeza do jurisdicionado: a de que as situações jurídicas consolidadas se mantenham inalteradas. Tem a ver com a regra constitucional da inalterabilidade do ato jurídico perfeito e acabado, do direito adquirido e da coisa julgada. Quanto à perspectiva do futuro, a segurança jurídica deve prospectar o seu sentimento para o futuro. Diríamos que a segurança jurídica é, também, um sentimento prospectivo a refletir o sentimento do jurisdicionado em relação ao que será feito no futuro quanto ao tratamento daquele tema. O tratamento a ser concedido pelos juízes e tribunais ao direito deve se manter estável se não houver motivação justificável para ser alterado. É exatamente a ideia de previsibilidade e confiança de que tratam diversos autores.

Luiz Guilherme Marinoni, ao abordar a previsibilidade, a confiança e sua relação com a segurança jurídica, analisa a relação deste último (princípio da segurança jurídica) com a coisa julgada e os precedentes vinculantes, atribuindo a ambos os atributos da segurança jurídica, mas de maneira diferente. Em relação à coisa julgada, a segurança jurídica decorreria de aspectos ligados ao passado, enquanto aos precedentes vinculantes, essa relação decorreria de aspectos ligados ao futuro[48].

2.2 Cortes constitucionais e de direito – a importância do efeito vinculante

A partir da Constituição Federal de 1988, as Cortes Superiores passaram a exercer um papel que já era de sua competência, mas não gerava tanta preocupação da comunidade jurídica, na medida em que as decisões do STF não eram desrespeitadas, como ocorre atualmente. Trata-se da função educativa e nomofilácica desses tribunais. A par dessa função extremamente relevante, importante estabelecermos a relação do STF com a CF/1988, e a do STJ, com a

[48] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 105-106. "As funções da coisa julgada e do precedente vinculante à luz da segurança jurídica e da tutela da confiança são distintas. O respeito aos precedentes garante a previsibilidade em relação às decisões judiciais, assim como a continuidade da afirmação da ordem jurídica. A coisa julgada, por sua vez, garante que nenhuma decisão estatal interferirá de modo a inutilizar o resultado obtido pela parte com a decisão acobertada pela coisa julgada, assim como a estabilidade das decisões judiciais. Diante da coisa julgada, não há de se falar em previsibilidade ou em continuidade de um modo de compreender – e, portanto, de afirmar – o ordenamento jurídico. A confiança que a coisa julgada confere ao jurisdicionado nada tem a ver com a expectativa de uma decisão em determinado sentido. A coisa julgada tutela a confiança do cidadão no ato estatal que decidiu o *seu caso*, assegurando que o benefício outorgado por este ato jamais lhe será retirado [...]. De outra parte, o precedente vinculante permite ao jurisdicionado prever as consequências jurídicas dos seus atos e condutas, tendo o efeito de permitir confiança nas decisões já tomadas – então vistas como critérios para definir o seu comportamento – e nas decisões que podem vir a ser proferidas – compreendidas como decisões que podem atingir as suas esferas jurídicas".

legislação infraconstitucional. Relação essa de absoluta dependência, de maneira que a guarda dos textos legal federal e constitucional depende, substancialmente, da atividade desenvolvida por esses tribunais.

Nessa medida, é correto afirmar que esses tribunais superiores se apresentam para o sistema jurídico como cortes constitucionais e de direito. No primeiro caso, porque se presta o STF a promover a guarda e a integridade da Constituição Federal. No segundo caso, porque ao STJ cabe a atribuição da única e melhor interpretação que se deve dar à legislação infraconstitucional.

Mas essa afirmação, por si só, não expressa a realidade e o sentido de se dizer que ambos os tribunais atuam como cortes constitucional e de direito. O STF, como guardião da Constituição, realiza o controle de constitucionalidade

> mediante ação direta, dirigida ao Supremo Tribunal Federal, ou no curso de qualquer ação voltada à solução de um caso conflitivo concreto. O controle da constitucionalidade também pode ser feito através das técnicas da "interpretação conforme a Constituição" e da "declaração parcial de nulidade [ou de inconstitucionalidade] sem redução de texto" (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999)[49].

Como vimos, de acordo com o sistema brasileiro, o controle de constitucionalidade é feito pelo STF de forma difusa e concentrada. Esta característica é fundamental no que diz respeito à função do STF como corte constitucional, na medida em que o sistema jurídico, para funcionar, depende não só desse controle e de um órgão competente para realizá-lo, mas, principalmente, do âmbito de eficácia das decisões tomadas nesse sentido. Em outras palavras, atribuir-se ao STF a condição e a função de corte constitucional, de nada serve se o sistema jurídico não dotar as suas decisões de eficácia suficiente a obrigar os demais órgãos da jurisdição a respeitar suas decisões.

Daí surge um problema relevante, qual seja, o de não se atribuir eficácia vinculante às decisões emanadas do STF, que decorram do controle difuso de constitucionalidade. Que o controle concentrado produz decisão de cumprimento e vinculação obrigatórios não é uma novidade, até mesmo porque a vinculação e a eficácia *erga omnes* têm origem na própria lei[50].

---

[49] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 56-57.

[50] BRASIL. Lei n. 9.868/1999. "Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Mas, o que dizer das decisões tomadas em controle difuso? Devem produzir o mesmo tipo de vinculação? Negar a eficácia normativa às decisões acerca da constitucionalidade, tomadas em controle difuso, vai de encontro à função própria atribuída ao STF?

Parece-nos que esses diversos questionamentos devem ser analisados à luz das situações envolvendo o controle difuso, já que pelo controle concentrado o STF está, verdadeiramente, exercendo a sua função de guarda da Constituição e, efetivamente, por disposição legal expressa, é esperado gerar obediência às suas decisões. Nesse sentido, o Ministro do STF, Gilmar Mendes, afirmara que as decisões tomadas em controle difuso devem ter a mesma força vinculante daquela atribuída pelo legislador ao controle concentrado. Isto porque, alguns fatores estão presentes em determinados mecanismos que geraram a decisão, a exemplo da competência reservada ao exame de qualquer dos controles, ainda que o legislador não tenha reconhecido essa eficácia vinculante aos controles difusos[51].

Independentemente do quanto acima fizemos referência, não faz o menor sentido se pensar em construir um sistema jurisdicional piramidal, no qual as Cortes Supremas – STJ e STF – se situam em seu vértice superior, com atribuições específicas e características de definitividade de suas decisões, sem que às suas decisões – aquelas qualificadas, evidentemente – se atribua eficácia vinculante. Negar-se tal condição às suas decisões – não todas, repita-se –

[51] MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle federal de constitucionalidade**. Um caso clássico de mutação constitucional. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176518/000694300.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 04 abr. 2022. "No que se refere aos recursos especial e extraordinário, a Lei n. 8.038, de 1990, havia concedido ao relator a faculdade de negar seguimento a recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou prejudicado, ou, ainda, que contrariasse súmula do Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça. O Código de Processo Civil, por sua vez, em caráter ampliativo, incorporou disposição que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, acrescentado pela Lei n. 9.756, de 1998). Tem-se, pois, que, com o advento dessa nova fórmula, passou-se a admitir não só a negativa de seguimento de recurso extraordinário, nas hipóteses referidas, mas também o provimento do aludido recurso nos casos de manifesto confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal, mediante decisão unipessoal do relator. Também aqui parece evidente que o legislador entendeu possível estender de forma geral os efeitos da decisão adotada pelo Tribunal, tanto nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade incidental de determinada lei federal, estadual ou municipal – hipótese que estaria submetida à intervenção do Senado –, quanto nos casos de fixação de uma dada interpretação constitucional pelo Tribunal. Ainda que a questão pudesse comportar outras leituras, é certo que o legislador ordinário, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerou legítima a atribuição de efeitos ampliados à decisão proferida pelo Tribunal, até mesmo em sede de controle de constitucionalidade incidental. Nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade de leis municipais, o Supremo Tribunal Federal tem adotado uma postura significativamente ousada, conferindo efeito vinculante não só à parte dispositiva da decisão de inconstitucionalidade, mas também aos próprios fundamentos determinantes. É que são numericamente expressivos os casos em que o Supremo Tribunal tem estendido, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, a decisão do plenário que declara a inconstitucionalidade de norma municipal a outras situações idênticas, oriundas de municípios diversos. Em suma, tem-se considerado dispensável, no caso de modelos legais idênticos, a submissão da questão ao Plenário".

é negar a importância dos princípios da isonomia, coerência, estabilidade, previsibilidade e segurança jurídica.

Conforme especifica Luiz Guilherme Marinoni, essa tendência de transformar determinadas decisões em vinculantes vem ocorrendo mesmo antes da década de 1990, o que resultou na Lei n. 9.756/1998:

> Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal, evidenciando a tendência de enxergar eficácia vinculante nas decisões tomadas em recurso extraordinário, foi transformado em direito positivo com a Lei n. 9.756/1998, que inseriu parágrafo único no art. 481 do CPC/1973 (art. 949, parágrafo único, do CPC/2015). A respeito, advertiu o Ministro Gilmar Mendes, novamente em sede doutrinária, estar-se diante de uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto[52].

Infelizmente, o respeito às decisões emanadas desses tribunais de cúpula deveria ser consequência natural e automática derivada do sistema jurisdicional sobre o qual se sustenta o direito no Brasil. Entretanto, talvez por razões culturais as quais não nos cabe tratar, não ocorre, na prática, a não ser que o direito positivo contemple expressamente esse dever de respeito. Deveria, realmente, ser automático o respeito às decisões emanadas das Cortes Superiores, simplesmente pelo fato de estarem no topo e vértice da pirâmide que contempla a estrutura judiciária brasileira, além do fato, incontestável, de o legislador ter reservado a essas Cortes a função de controlar e de uniformizar a jurisprudência brasileira, e de dar a última palavra em termos da interpretação da legislação federal infraconstitucional e constitucional.

Em países de cultura saxônica e anglo-saxônica, esse respeito independe da regra positiva que o imponha. Ele deriva do próprio sistema, ou seja, nenhum organismo jurisdicional submetido aos tribunais superiores se permite desviar suas decisões daquelas previamente tomadas pelas Cortes Supremas. Ou seja, os precedentes, nesses países, são respeitados pelo simples fato de emanarem dos juízos de competência hierárquica superior. Aqui, infelizmente, regras positivas são criadas para dizer o que são precedentes e que devem ser eles respeitados (art. 927, CPC/2015), e outras são criadas para impedir sejam eles desrespeitados pelos próprios juízes e tribunais (art. 988, I, II, III e IV, CPC/2015).

---

[52] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 61-62. "O fato de o juiz de primeiro grau ter o poder-dever de controlar a constitucionalidade obviamente não significa que ele não deve respeito às decisões do Supremo Tribunal Federal. Este respeito decorre logicamente da adoção do sistema de controle difuso e da atribuição ao Supremo do dever de dar a última e definitiva palavra acerca da constitucionalidade da lei federal. Quando se tem claro que a decisão é um mero produto do sistema judicial, torna-se pouco mais do que absurdo admitir a possibilidade de um juiz ou Tribunal contrariar as decisões do Supremo Tribunal Federal".

Essa nossa triste realidade é que acaba gerando a necessidade de os operadores do direito e a própria jurisprudência terem de tratar de temas como este. Ou seja, estudar e escrever sobre o efeito vinculante de uma decisão proferida no âmbito dos tribunais superiores, por ocasião do julgamento de um recurso, recurso esse cuja finalidade é exatamente uniformizar a jurisprudência desses tribunais, como tal entendida aquela que **deve servir** – e não simplesmente **pode servir** – de orientação para todos os demais juízes e tribunais, simplesmente porque as Cortes Superiores têm, efetivamente, essa função.

Admitir-se o contrário, ou seja, que determinados tipos de decisões – em especial aquelas derivadas de julgamentos qualificados – seria negar a importância das Cortes Superiores, já que não estariam cumprindo o papel para o qual foram criadas.

Por isso, não receamos afirmar que, no Brasil, as decisões qualificadas proferidas pelos tribunais superiores devem ser vinculantes, até para garantir que eles cumprirão sua função. E isso deve derivar de disposição legal, mas não só; deve derivar do próprio sistema no qual se sustenta a organização judiciária, independentemente de ter o legislador estabelecido expressamente a vinculação.

2.3 A ideia de uniformização da jurisprudência – importância a partir de uma ótica de operatividade do sistema

A ideia de uniformização da jurisprudência, no sentido de viabilizar e tornar mais efetiva e eficaz a atividade jurisdicional, não é nova. A tentativa de se criar mecanismos voltados a reunir e a consolidar entendimentos comuns firmados pelos juízes e tribunais, em especial pelos tribunais superiores, é uma realidade há tempos. De forma mais acentuada e explícita, em trabalho que relaciona as súmulas de jurisprudência à história do Ministro Vitor Nunes Leal junto ao Supremo Tribunal Federal, Talita Hermógenes Fernandes destaca:

> sensível à crise numérica por qual passava o Supremo, principalmente no tocante ao volume de recursos extraordinários, situação ainda vivida nos dias de hoje pelo mesmo Tribunal, a solução adotada de sintetizar a jurisprudência reiterada da Corte em um enunciado e aplicá-lo a casos semelhantes amenizou a situação, trazendo mais celeridade à prestação jurisdicional[53].

[53] FERNANDES, Talita Hermógenes. **Súmulas de jurisprudência**: a partir das ideias lançadas por Victor Nunes Leal. Disponível em: http://ivnl.com.br/wp-content/uploads/2017/03/sumulasjurisprudenciais-a-partir-das-ideias-de-victor-nunes-leal-talita.pdf. Acesso em: 06 abr. 2022, p. 9. "As súmulas são ferramentas muito úteis na otimização da máquina judiciária. Ao apresentar, de modo sucinto, o pensamento reiterado dos tribunais, permite ao julgador fundamentar sua decisão com base nela. Nesse ponto, uma das conseqüências de sua adoção, é a uniformização da prestação jurisdicional, ocorrendo, em menor grau, discrepância de julgados dado uma mesma questão de direito. Porém, a súmula é uma criação recente no ordenamento jurídico brasileiro. Seu nascimento está intimamente ligado à excessiva demanda no Supremo Tribunal Federal na década de 60. Preliminarmente é

Victor Nunes Leal, idealizador das súmulas no STF, afirmara:

> A jurisprudência da Súmula, embora não obrigatória para os outros Tribunais e Juízes, é indiretamente obrigatória para as partes, porque o interessado poderá fazê-la observar através do mecanismo dos recursos, enquanto não alterada pelo próprio Supremo Tribunal. E quanto a este, a Súmula funciona como instrumento de autodisciplina propiciando tão alto grau de simplificação dos seus trabalhos que seria inviável ou prejudicial tentar alcançar por outro meio. A autoridade, que nos foi possível atribuir à Súmula – e que falta ao *Restatement* dos norte-americanos – não é inspiração do acaso ou da livre imaginação. As raízes dessa fórmula estão na abandonada tradição luso-brasileira dos assentos da Casa da Suplicação e na moderna experiência legislativa dos prejulgados[54].

E, prossegue o Ministro, tratando da importância da jurisprudência e da súmula, em paralelo à norma escrita positivada:

> Já vigente a Súmula do Supremo Tribunal, o anteprojeto de Código de Processo Civil, do Prof. Alfredo Buzaid (1964), preferia restabelecer os assentos, "com força de lei" (art. 519 e p. 29 da exposição de motivos). Sem ir tão longe em termos de eficácia, o Prof. Haroldo Valadão, no Anteprojeto de lei geral de aplicação das normas jurídicas (1964), previa um processo automático de uniformização da jurisprudência, mediante resoluções do Supremo Tribunal (art. 7.0 e p. 49 da justificação). Nem a Súmula ficou com efeitos que se pudessem comparar com os da lei, nem a adoção de novos enunciados se faz de modo automático, pela só razão da maioria qualificada ou da reafirmação de julgados. De um lado, os efeitos da Súmula, restritos ao processo judicial, são bem modestos; de outro, exigiu-se especial deliberação do Supremo, pelo seu Plenário, para a inclusão de novos verbetes na Súmula. Isso confere aos ministros ampla margem de apreciação quanto à conveniência e oportunidade. De fato, somente eles podem saber, na intimidade da Casa, se há expectativa de serem alteradas, a breve termo, interpretações ali já adotadas. Em tal hipótese, ainda que reiterados aqueles entendimentos por decisões recentes, não haveria vantagem na sua inclusão na Súmula, da qual provavelmente não demorariam a ser retirados. Eu mesmo tive ensejo de externar esses motivos ao Professor Valadão, meu antigo mestre na Faculdade do Catete, para não apoiar o sistema automático de uniformização de jurisprudência, por ele preconizado[55].

---

interessante delimitar o sentido do termo súmula. Na praxe forense, consagrou-se o entendimento de que súmula corresponde a um determinado enunciado. Porém, como bem assevera Marcelo Alves Dias de Souza "o termo súmula quer significar o conjunto de jurisprudência dominante de um tribunal, abrangendo os mais variados ramos do nosso Direito, organizado por verbetes numerados [...] 6. Súmula, pois, é conjunto de enunciados, elaborados pelos Tribunais após decisões reiteradas em um mesmo sentido sobre mesma questão de direito. Como mencionado anteriormente, no Brasil, a súmula surgiu com a finalidade de amenizar o congestionamento de processos no Supremo Tribunal Federal. Na década de 60, a situação tornou-se insustentável e, por meio da Comissão de Jurisprudência cujo relator era o Ministro Victor Nunes Leal, foi publicado em 1963 a primeira Súmula de Jurisprudência daquela instituição a vigorar somente em 1964".

[54] LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Problemas de direito público e outros problemas. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 279.

[55] LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Problemas de direito público e outros problemas. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 5-6.

Parece-nos bastante clara a ideia de Victor Nunes Leal e de seus pares, quando Ministro junto ao STF, de que a inserção das súmulas no contexto da base normativa do direito – como extrato da jurisprudência da Corte e, posteriormente, da jurisprudência dominante – tinha diversos propósitos, dentre eles, fomentar a operatividade do sistema e da própria atividade jurisdicional, em um momento no qual a repetição de processos e o número imenso deles começavam a inviabilizar a boa prestação jurisdicional, comprometendo o seu resultado[56].

Diante disso, não há como negar a importância das súmulas no contexto do sistema normativo e jurisdicional brasileiro, a se mostrar ainda mais evidente quando se trata de analisar a sua aplicação sob a ótica da operatividade da atividade jurisdicional.

Mas não é só. A estratificação da jurisprudência em verbetes sumulados, quando o tema permitir – e isso só acontece nas situações envolvendo temas fundamentalmente de direito – desde aquela época serve a orientar os demais membros do Poder Judiciário, especialmente quando derivarem eles da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. Embora naquela época não se pensasse em atribuir caráter vinculante às súmulas, não se pode negar que elas já exerciam força persuasiva a gerar sensação de segurança, estabilidade, previsibilidade e isonomia aos jurisdicionados, pois, a partir de sua edição, já era possível prever o resultado do caso colocado à apreciação do Poder Judiciário, ainda que os juízes e tribunais inferiores não seguissem a orientação adotada e sumulada pelo STF.

---

[56] LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Problemas de direito público e outros problemas. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 8-9. "Por tudo isso, dizia o prefácio da primeira edição oficial da Súmula que a sua finalidade "não é somente proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões freqüentes. Por isso, a emenda ao Regimento [...] atribui à Súmula outros relevantes efeitos processuais", como fossem: negar-se provimento ao agravo para subida de recurso extraordinário, não se conhecer do recurso extraordinário, não se conhecer dos embargos de divergência e rejeitar os infringentes, sempre que o pedido do recorrente contrariasse a jurisprudência compreendida na Súmula, ressalvado o procedimento de revisão da própria Súmula. Mais que isso, poderia o relator, em tal hipótese, mandar arquivar o recurso extraordinário, ou o agravo de instrumento, facultado à parte prejudicada interpor agravo regimental contra o despacho. A esses outros efeitos, referiu-se o Ministro Aliomar Baleeiro, que veio a ilustrar a presidência do Supremo Tribunal. Escrevendo sobre a Corte, em 1972, assim se pronunciou: 4 "Em janeiro de 1974, o STF criou a Súmula da Jurisprudência Predominante, que cataloga, em forma concisa, por números, os assuntos em que a Corte fixou interpretação de determinados dispositivos legais [...]. Esta medida não só favoreceu a estabilização da jurisprudência, senão que atingiu vários aspectos práticos para tornar-se mais expedito o andamento dos feitos. Os relatores podem mandar arquivar por simples despacho agravos de instrumento e até mesmo recursos extraordinários, quando se apresentam em conflito com a Súmula. Por outro lado, podem deferir, pelo mesmo modo, a subida do recurso extraordinário, se a decisão recorrida se choca com algum número da Súmula. Quando o recurso extraordinário se funda em divergência clara com qualquer verbete da Súmula, ao recorrente basta indicá-lo sem necessidade de provar a existência dos julgados acaso discrepantes. Cada item da Súmula indica o dispositivo legal a que se refere e também os acórdãos do STF que estabeleceram a jurisprudência preponderante".

Uniformizar a jurisprudência, portanto, a partir da edição de súmulas derivadas dessa uniformização vai ao encontro do desejo incontestável da sociedade brasileira, de operatividade e da otimização do sistema judiciário.

No entanto, a ideia de atribuir caráter normativo às súmulas no Brasil não resolve os problemas gerados pela massificação e pela repetição de processos ao Poder Judiciário. Isto porque o país não tem a cultura da obediência à jurisprudência e nem a qualquer precedente não vinculante e obrigatório. E o que é pior: em determinadas situações, a obrigatoriedade deve vir acompanhada de norma de caráter punitivo, em caso de descumprimento.

Assim, ao longo dos anos, o que se pretendeu atingir com a estratificação da jurisprudência por meio da edição de súmulas, embora meramente persuasivas, mostrou-se insuficiente, daí porque a comunidade jurídica passou a exigir a inserção de outros mecanismos aptos a cumprir, efetivamente, os propósitos que levaram à criação das súmulas comuns.

Ninguém há de negar que um sistema coerente, previsível e isonômico vai ao encontro do que dele se espera. Ou seja, que seja operativo, justo e minimamente dispendioso, até para se preservar e respeitar o princípio da legalidade e o Estado Democrático de Direito. E esta condição não pode ser atingida, a não ser que padrões decisórios sejam criados – evidentemente pelos tribunais de vértice, a quem cabe "dizer a última palavra" acerca da interpretação infraconstitucional e constitucional –, para pautar a conduta dos demais juízes e tribunais, quando verificar-se a necessária similitude ou identidade entre os temas, ainda que o Brasil seja um país de dimensões imensas e de um povo enormemente heterogêneo[57].

A condição acima não é suficiente, entretanto, a gerar as consequências desejadas porque, culturalmente, somos um povo habituado a desrespeitar regras, quando não são elas positivadas, impostas e não geram penalidade pelo seu descumprimento.

Dessa realidade, também a nosso ver indisputável, surge a ideia de se criar mecanismos voltados a estabelecer pautas de conduta, porém, com eficácia vinculante.

---

[57] CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. A excessiva instabilidade da jurisprudência. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MARINONI, Luiz Guilherme; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.). **Direito jurisprudencial**, v. II. São Paulo: RT, 2014. "Não se devem ignorar as dificuldades de identificar o *ethos* dominante em um país continental e plural como o Brasil. Pode-se afirmar que há mais de um *ethos*, e por vezes conflitantes. Entretanto, a complexidade da sociedade brasileira não justifica a apatia do julgador à orientação predominante dos tribunais, adotando orientação divergente para questões idênticas nas quais o tribunal já apresenta entendimento firmado (e contrário a sua posição)".

3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS

Não é possível, no contexto desta tese e da conclusão a qual pretendemos chegar, tratarmos dos Embargos de Divergência e do possível efeito vinculante de suas decisões, sem antes abordarmos o precedente judicial e sua importância no sistema jurídico brasileiro.

Quando se discute o tema "precedente judicial", imediatamente vem à mente a ideia daqueles mecanismos criados pelo legislador a fim de orientar os juízes, os tribunais e a própria administração pública, acerca de como **devem** proceder ou decidir, diante de casos já julgados e sobre os quais teriam se formado os precedentes judiciais.

Todavia, precedentes judiciais não são exatamente isso. Ou melhor, não são apenas as decisões acerca de teses e de questões de direito, tomadas em julgamentos de incidentes, ações e recursos, ou em determinados tipos de súmulas, aos quais o legislador fixou a condição de gerar efeitos vinculantes a todos os integrantes do sistema judiciário, inclusive aos próprios órgãos dos quais surgiram as definições das teses e/ou questões de direito.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni,

> Seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados. De modo que, se todo precedente ressai de uma decisão, nem toda decisão constitui precedente. Note-se que o precedente constitui decisão acerca de matéria de direito – ou, nos termos do *common law*, de um *point of law* – e não de matéria de fato[58].

Precedentes são algo mais do que teses consolidadas em decisões proferidas em processos qualificados (*v.g.* art. 927 do CPC/2015) ou súmulas vinculantes. São precedentes toda a sorte de decisões repetidas e consolidadas, a respeito de teses e/ou questões de direito, ou súmulas meramente persuasivas, embora sem efeito de vincular os demais órgãos da jurisdição.

Todos esses tipos de precedentes, os vinculantes e os não vinculantes – importam ao nosso sistema, em que pese, como dissemos, nem sempre os meramente persuasivos não produzirem o efeito deles esperado, qual seja, preservar a racionalidade e a segurança jurídica.

Teresa Arruda Alvim chama atenção para o fato de que

[58] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 153-154.

> A prática do respeito aos precedentes, como regra geral, gera até mesmo economia. Ou seja, o malefício que representa, para a sociedade, a jurisprudência dividida e instável, se reflete também e talvez principalmente, no campo econômico. Lewis A. Kornhauser comenta que, cada vez que a jurisprudência muda, surge a necessidade de *ajustment costs*. Vimos que o nosso sistema foi concebido justamente com o *objetivo racional*, expressamente declarado, de gerar *segurança* para o jurisdicionado, evitando surpresas e arbitrariedade. O juiz decide, *grosso modo*, de acordo com a lei (= de acordo com regras conhecidas) e, se a lei comporta infinitas formas de interpretação, consubstanciando-se, cada uma delas, em pautas de conduta diferentes para os indivíduos, o próprio sentido e razão de ser do princípio da legalidade ficam comprometidos[59].

A importância do respeito aos precedentes, como vimos, é absolutamente inegável. Não importa se são aplicados em um ambiente no qual, naturalmente, os precedentes têm efeitos normativos, a exemplo dos países de *common law*, ou aplicados nos países de estrutura romano-germânica, portanto, *civil law*.

Independentemente do sistema jurídico adotado por determinado país, é incontroverso o fato de que a instabilidade da jurisprudência gera consequências extremamente deletérias.

Já não cabe mais, atualmente, tratarmos das discrepâncias e do desequilíbrio da jurisprudência como algo saudável, no sentido de refletir o desenvolvimento e a melhora da própria jurisprudência; quanto mais se permitir ao juiz discordar acerca de casos já definidos, pelo princípio do livre convencimento motivado, mais próximos das melhores e atualizadas decisões estaremos. Isso, efetivamente, não é uma verdade.

Teresa Arruda Alvim, ao transcrever trecho de antigo trabalho escrito pelo autor norte-americano Albert Kocourek, demonstra os riscos de se conviver com a jurisprudência contraditória:

> Os males da incerteza das regras jurídicas são muitos e, na sua maioria, razoavelmente óbvios. Podem ser enumerados como segue: 1. Negócios comerciais frequentemente não são concluídos até que as partes possam ter certeza sobre os riscos jurídicos envolvidos e em que medida podem ser evitados. Esta desvantagem se manifesta principalmente sob a forma de perda econômica, com despesas jurídicas. 2. A litigiosidade é estimulada nos casos duvidosos. 3. Transações podem ser inteiramente impedidas por causa da incerteza jurídica. 4. A incerteza jurídica compromete a força moral do direito. [...] 5. A administração da justiça carecerá de uniformidade nos casos de incerteza do direito. [...] 9. Quando o direito é incerto, o governo é dos homens e não da lei[60].

---

[59] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 32.
[60] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 33.

Pois bem, o juiz deve, sim, ter a liberdade de julgar, conforme o seu livre convencimento, mas essa liberdade encontra limites, quando, por exemplo, determinada questão jurídica já tenha sido julgada diversas vezes e definida por órgão jurisdicional, cuja função – das principais – é estabelecer esse critério único de julgamento para esses órgãos jurisdicionais abaixo deles na pirâmide da organização judiciária brasileira. Assim, a jurisprudência contraditória não é saudável.

Esse critério orientador e de estabelecimento de padrão de conduta ocorre, exatamente, a partir dos precedentes formados junto a esses tribunais superiores.

As súmulas simples, meramente persuasivas, e a jurisprudência dominante são elementos que compõem o sistema dos precedentes. As súmulas em matéria infraconstitucional e constitucional, emanadas do STJ e do STF, respectivamente, as Súmulas Vinculantes, os acórdãos proferidos em IRDR, em Repetitivos, em Ação Declaratória de Constitucionalidade e de Inconstitucionalidade, e em IAC, dentre outros, também o são. Diversamente dos primeiros, estes têm a característica e o efeito de vincularem os juízes e os tribunais de todo o país, respeitadas as regras de competência hierárquica.

De algumas décadas para cá, a sociedade brasileira, em especial a comunidade jurídica, se viu na condição de precisar flexibilizar a rigidez anterior de seu sistema jurídico, não mais tratando o sistema do *civil law* no sentido de valorizar excessivamente a norma escrita e pouco a jurisprudência.

Assim, a jurisprudência começou a ser vista de outra forma, diversamente do que acontecia até a edição do CPC/1973 e até alguns anos depois de sua edição. Mas apenas essa valorização não foi suficiente para levar a uma substancial melhora da atividade jurisdicional, no sentido de torná-la mais eficiente, previsível, economicamente viável, e razoável em seu tempo de duração. A valorização da jurisprudência como fonte do direito precisou vir acompanhada da inserção de mecanismos no sistema judicial, que, de alguma forma, estabelecessem limites de atuação dos juízes, quando tivessem que decidir acerca de temas já decididos e cristalizados em um desses mecanismos, cuja função é exatamente essa: consolidar entendimentos, por meio de súmulas e de acórdãos definidores de teses.

Essa nova realidade decorrente da valorização da jurisprudência e da inserção desses mecanismos que servem à definição de questões jurídicas, de forma qualificada e com efeitos para além da persuasão dos juízes e tribunais, fez nascer uma nova forma de se enxergar o sistema do *civil law* diversamente da concepção originária, no sentido de se supervalorizar a norma positivada (lei) como única fonte do direito, e de tratar a jurisprudência e outras fontes, como meramente orientativas e persuasivas.

Não nos interessa, no contexto desta tese, desenvolver um relato histórico acerca de como os precedentes judiciais começaram a integrar a realidade brasileira, nem mesmo quando isso aconteceu. Embora o tema seja instigante, não agrega sobremaneira aos objetivos perseguidos. Julgamos relevante registrar, apenas, que tanto os precedentes quanto o seu estudo alcançaram nossa realidade já há muito tempo, pouco depois do CPC/1973. Contudo, seu estudo sistemático é realidade bem mais recente, conforme noticia Alexandre Freire[61].

Portanto, os precedentes judiciais, em especial os vinculantes, são uma realidade no sistema jurídico brasileiro, ainda que a seu respeito – e dessa inserção no sistema – existam críticos acerca de sua constitucionalidade, a exemplo de Nelson Nery Junior[62]. O fato é que essa nova forma de encarar as fontes do direito no sistema do *civil law* está presente, foi recepcionada pelo legislador e dela não podemos nos afastar. Sua inconstitucionalidade diante do modelo constitucional brasileiro, principalmente pela falta de previsão, embora ainda tenha alguns adeptos, parece não mais ecoar como ocorrera à época da edição do CPC/2015. Na ocasião, Cassio Scarpinella Bueno se manifestara:

> Apresso-me a lembrar que a palavra 'precedente' empregada no § 2º do art. 926 deve ser compreendida no sentido que quis evidenciar no n. 2, *supra*. Não se trata dos precedentes típicos (e inerentes) ao *common law*. O que o dispositivo quer, nesse caso, é que os enunciados de Súmula guardem correspondência ao que foi efetivamente julgado nos casos concretos que lhe deram origem. Trata-se, pois, de mera palavra que está sendo empregada como sinônimo de caso (ou casos) julgado(s) para coibir o que acabei de evidenciar. Nada além disso.
>
> O art. 927 quer implementar a política pública judiciária delineada pelo art. 926 no que diz respeito à *observância* das decisões jurisdicionais pelos variados órgãos jurisdicionais, levando em consideração suas respectivas áreas de atuação originária e recursal.

---

[61] FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidades. *In:* NUNES, Dierle *et al.* (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; LEMOS, Vinicius Silva. Os embargos de divergência como meio de formação de precedente vinculante. **Revista de Processo**, v. 299, São Paulo: RT, 2020, p. 51-52. "Nunca se discutiu tanto no Brasil sobre precedentes judiciais. O estudo sobre temas a eles relacionados passou da desimportância ao apogeu nos últimos anos, de modo que já se mostra possível afirmar que a literatura brasileira a respeito já é bastante vasta, contando em pouco tempo com importantes contribuições vindas tanto de constitucionalistas como de processualistas. Não se trata de mero entusiasmo, pensa-se, mas de uma necessidade e de uma louvável reunião de esforços, tanto de apoiadores como de críticos. Há razão para isso: adotou-se, por meio de lei, um regime próprio de respeito a precedentes judiciais, de modo que o desenvolvimento de uma doutrina mais abrangente sobre os temas envolvidos fez-se extremamente necessário e urgente. É inegável que a causalidade judicial é endêmica no Brasil. Por isso, um regime legal voltado ao respeito a precedentes judiciais deve ocupar um lugar de honra no sistema jurídico nacional. Mas, embora importante, sua previsão legal não basta. Deve-se empreender esforços no sentido de contribuir para sua melhor compreensão e aplicação".

[62] NERY JUNIOR, Nelson. Disponível em: **CFC** – Simpósio sobre o novo CPC com Prof. Nelson Nery Junior. A força dos precedentes judiciais. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=lxXIPKureAc. Acesso em: 08 abr. 2022.

> O *caput* do dispositivo, ao se valer do verbo 'observar' conjugado no imperativo afirmativo, insinua, não o nego, que não há escolha entre adotar ou deixar de adotar as diferentes manifestações das decisões jurisdicionais estabelecidas em seus cinco incisos quando o caso, na perspectiva fática, o reclamar. Não serão poucos, destarte, que verão nele a imposição de caráter *vinculante* genérico àquelas decisões e, nesta exata proporção, haverá espaço para questionar se este efeito vinculante é, ou não, harmônico ao modelo constitucional do direito processual civil, fora das hipóteses em que a própria CF o admite, como ocorre, afirmo-o desde já, nos incisos I e II (e só neles) do art. 927[63].

Desse mesmo entendimento compartilha José Rogério Cruz e Tucci que, ao fazer referência à regra do art. 927, destaca:

> Ademais, salta aos olhos o lamentável equívoco constante desse dispositivo, que impõe aos magistrados, de forma cogente – "os tribunais observarão" – submissão aos mencionados pronunciamentos, como se todos aqueles arrolados tivessem a mesma força vinculante vertical. É evidente que os acórdãos proferidos nos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, nos julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos, as súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, e, ainda, a orientação do plenário ou do órgão especial dos tribunais aos quais estiverem subordinados os julgadores, à luz do regime constitucional vigente, não ostentam força vinculante. Daí, em princípio, a inconstitucionalidade *prima facie* da regra examinada, visto que a Constituição Federal, no art. 103-A, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo com quórum de dois terços, e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade[64].

Enfim, respeitamos o posicionamento dos autores e juristas, mas deles discordamos. Afinal, enganam-se aqueles que pensam que o sistema de precedentes no Brasil está intimamente ligado àquele baseado no sistema inglês ou norte-americano. Evidentemente, os sistemas do *common law* e do *civil law* tiveram uma ligeira aproximação ao longo dos últimos anos, o que não significa que ambos tenham se misturado, a ponto de um assumir as feições do outro. Em outras palavras, a valorização da jurisprudência e de outras fontes do direito, a exemplo dos precedentes, que não somente a lei escrita no *civil law*, não significa a mistura promíscua – no sentido de negar sua natureza – de um sistema com o outro. O mesmo entendimento devemos ter em relação à valorização das regras escritas no sistema do *common law*.

---

[63] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 635.
[64] CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 167.

No Brasil, o que vem ocorrendo é a valorização de outras fontes normativas, a partir da consideração de que a jurisprudência e os precedentes devem servir de fonte para a orientação e a interpretação do direito. Isto não está em desacordo com a Constituição Federal, como pensam alguns, na exata medida em que estabelecer vínculos com os precedentes, segundo entendemos, vai exatamente ao encontro da função constitucional atribuída aos tribunais superiores, órgãos esses nos quais a grande maioria dos precedentes se formam ou têm a sua origem.

A vinculação decorrente do art. 103-A da CF/1988, inerente às súmulas vinculantes, não é a única. O fato de a Constituição Federal não ter atribuído eficácia vinculante a outros mecanismos e decisões qualificadas não significa a impossibilidade de se lhes atribuir essa eficácia. Esses mecanismos aos quais o legislador atribuiu a eficácia vinculante são dotados desse efeito, por razões inerentes ao sistema constitucional como um todo, segundo o qual, por exemplo, mas não só por isso, os tribunais superiores devem servir a organizar e uniformizar a interpretação da legislação constitucional e infraconstitucional, não apenas orientando-a, mas definindo-a. Apenas uma ressalva entendemos necessária. Diz respeito à decisão decorrente da regra do art. 1.030, I, "a", pois entendemos que ela não preenche os requisitos necessários para se permitir a sua vinculatividade, a exemplo do contraditório amplo e da competência qualificada do órgão julgador.

Mas, não pretendemos nesta seção tecer considerações mais aprofundadas acerca da constitucionalidade, ou não, do sistema de precedentes instituído no ordenamento brasileiro. Nosso objetivo é apenas manifestar discordância acerca de quem entende inconstitucional, já que o sistema adotado no Brasil está muito longe de se identificar com os precedentes judiciais à base do sistema jurídico anglo-saxão. O sistema de precedentes brasileiro se coaduna com os princípios constitucionais e está em absoluto compasso com o princípio da legalidade.

3.1 Origem

A sistemática dos precedentes judiciais tem origem nos países do *common law*. É da essência do sistema jurídico desses países a ideia de que o direito e a sua aplicação devem derivar dos costumes, da experiência acumulada ao longo de séculos[65].

[65] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 20. "A designação *common* vem do direito comum, e diz respeito aos costumes gerais, geralmente observados pelos ingleses".

Para os ingleses, os julgamentos dos casos foram, ao longo dos anos, criando tendências, orientações e definições, as quais, naturalmente, formaram os *precedentes.* Todavia, a história do *common law* e dos precedentes na Inglaterra não tem exatamente um marco temporal definido, conforme explica Teresa Arruda Alvim,

> a resposta simples à pergunta sobre como teria começado o *common law* seria a de que as coisas sempre foram como são. Esta resposta, na verdade nada mais é do que um modo simples de se dizer que há, no *common law*, "um *continuum* histórico". Houve um desenvolvimento ininterrupto, tendo sido acumulada a experiência e sabedoria de séculos[66].

Em que pese a origem do *common law* não ter um marco inicial definido e decorrer da própria experiência e dos costumes, não se pode afirmar que os precedentes na Inglaterra tenham origem identificada com o sistema. O *common law* nasce

> sem a adoção da explícita premissa ou da regra expressa de que os precedentes seriam vinculantes. Isto acabou acontecendo imperceptivelmente, desde quando a decisão dos casos era tida como a aplicação do direito costumeiro, antes referido, em todas as partes do reino, até o momento em que as *próprias decisões* passaram a ser consideradas direito[67].

Sobre a discussão, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes acrescenta:

> No direito britânico, a força vinculante do precedente ficou assentada especialmente em 1898, a partir do caso *London Tramways v. London City Council*, julgado pela *House of Lords*, tendo-se, na ocasião, ressaltado que ela própria estaria ungida pelas suas decisões e não poderia se afastar delas nos casos similares futuros. A rigidez desta vinculação gerou críticas, no sentido de que restringiria o natural desenvolvimento do direito e a sua conformidade com as mudanças operadas nos padrões e na cultura da sociedade. Desperta para o problema, a própria *House of Lords* retratou-se, oficialmente, em 1966, mediante uma declaração sobre 'precedente judicial', publicada em todos os repositórios jurídicos da Inglaterra. No documento, ressaltou-se que o uso do precedente é uma base indispensável sobre a qual se decide qual é o direito e a sua aplicação para os casos individuais. Entretanto, os membros da Corte reconheceram que uma aderência extremamente rígida ao precedente poderia conduzir à injustiça em um caso específico e também indevidamente restringir o normal desenvolvimento do direito. Propuseram, assim, a modificação da respectiva prática, em relação às decisões anteriores da *House of Lords* que

[66] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 20.
[67] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 20-21.

> seriam normalmente vinculantes, afastando-se de uma decisão anterior quando se mostrar correto que assim seja feito[68].

Os precedentes judiciais têm origem no sistema do *common law*. É da essência desse sistema as normas derivarem da prática quotidiana e da regra conhecida, afinal, é direito consuetudinário que está à base do sistema. Assim, dos países que mantêm esse sistema jurídico tiveram origem os precedentes.

A Inglaterra é o berço do sistema de precedentes, conforme registra José Rogério Cruz e Tucci, ao tratar da evolução do *common law*:

> a unidade jurídica, a configuração geográfica, a centralização judiciária e a homogeneidade da classe forense justificam a recepção falhada das fontes do direito romano-canônico na Inglaterra. Enquanto, por exemplo, na Itália e na Alemanha, a divisão territorial em comunas e pequenos reinos, tornava indispensável recorrer ao direito romano como fonte jurídica mais aperfeiçoada, a Grã-Bretanha já tinha o seu próprio direito comum[69].

Portanto, não há propriamente um marco histórico temporal a definir o momento preciso no qual os precedentes passaram a ser considerados na Inglaterra, como fontes do direito. Ocorre, na verdade, num sistema cujo direito se rege pelos costumes, as manifestações do Poder Judiciário e suas decisões tomam, naturalmente, a importância de refletir pauta de conduta às demais decisões, não só porque importam prospectivamente, mas, principalmente, porque refletem uma realidade social pretérita que deve ser seguida e respeitada por todos, inclusive pelo próprio Poder Judiciário.

---

[68] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes e jurisprudência. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MARINONI, Luiz Guilherme; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.). **Direito jurisprudencial**, v. II. São Paulo: RT, 2014, p. 20-21. O autor informa que a *House of Lords* decidira atentar para o fato de que "na aplicação deste novo entendimento, os julgadores daquela corte levariam em consideração o perigo de se causar distúrbio retrospectivamente em relação aos negócios contratuais, direitos de propriedade e disposições fiscais já em vigor, bem quanto ao direito penal. Não obstante a ressalva final, a possibilidade de superação do precedente (*overruling*) poderia ocorrer mesmo nas áreas mais sensíveis mencionadas".

[69] CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 95. Durante muitos séculos, depois do sucumbimento do império romano do ocidente, não havia diferenças sensíveis no cenário jurídico europeu, inclusive da Inglaterra, no qual preponderava um sistema de regras não escritas, observado na prática negocial rudimentar e nos tribunais locais. A ruptura com esse passado ocorreu a partir da notória evolução da sociedade europeia em geral, e do direito em especial, no trânsito dos séculos XII e XIII. O estudo do *Corpus Iuris Civilis* suplantou a velha ordem jurídica. Na França e na Itália, além das Universidades, foram criados tribunais integrados por juristas profissionais. É importante ter presente, nesse particular, que, na Inglaterra, por outro acaso, a centralização das fontes de produção do direito antecedeu aos influxos da propagação do direito romano-canônico. O direito que começava a germinar na antiga Britania era essencialmente autóctone, fundado na regra conhecida e na prática quotidiana, e muito pouco influenciado pelo *ius romanorum* [...] O sistema do *common law*, desde a sua formatação inicial, "era considerado tão adequado às necessidades e estava tão bem inserido na realidade social de seu tempo, que qualquer intenção de alterá-lo se depararia com o adágio *nolumus leges Angliae mutari* [...]".

Em outras palavras, o precedente judicial nos países de *common law*, em especial a Inglaterra, nasce naturalmente, tanto quanto a necessidade de ser respeitado pelos órgãos judiciários e pela sociedade, conforme advertem Gary Slapper e David Kelly[70].

3.2 Influência do sistema de precedentes dos países do *common law* no direito processual brasileiro

É inegável a influência da teoria dos precedentes nos países de *common law* no direito brasileiro. Indiscutível também que apesar da influência, não há identificação entre os dois sistemas. Há quem afirme ser o sistema brasileiro de precedentes um modelo híbrido, ou um "sistema tupiniquim", pois importado dos países de *common law*, e necessariamente adaptado ao sistema do *civil law*.

Não entendemos propriamente dessa maneira. Ou seja, não se trata de sistema "tupiniquim" ou híbrido, mas forjado na medida da estrutura constitucional do sistema jurídico brasileiro, respeitando os limites a serem observados por um país de *civil law*. Não devemos comparar os dois sistemas, mas podemos importar determinadas características – que é o que vem sendo feito – na medida em que se desenvolve e se aplica o sistema de precedentes no Brasil. Por isso, não é o caso de comparar ou de contrapor o sistema de precedentes do Brasil e dos países de tradição anglo-saxônica.

No entanto, há, ainda, quem duvide da viabilidade dessa internação da cultura do respeito obrigatório aos precedentes, conforme esclarece Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa:

> a trasladação da cultura do precedente, cunhada há tempos no sistema da *common law*, para o dia a dia dos tribunais brasileiros, não se dará livre de contingências e percalços. Há, inclusive, quem duvide sobremaneira da iniciativa, considerando que a internação da regra que impõe o respeito ao precedente é impossível de se obter no sistema pátrio, assim como de produzir bons frutos, porquanto forjado na crença de que estabilidade, isonomia e segurança jurídicas são obtidas pela lei, esta sim, *geral, abstrata e impessoal*. A sua interpretação, problema que se enfrenta apenas na seara processual e que, portanto, pode ser divergente num ou noutro caso, assim o é porque vigora incorporadíssimo ao sistema jurisdicional o *princípio do livre convencimento motivado*[71].

[70] SLAPPER, Gary; KELLY, David. **O sistema jurídico inglês**. Trad. Marcílio Moreira de Castro. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 92-93. "A teoria do precedente vinculante, conhecida por *stare decisis*, é o pilar do sistema jurídico inglês. Esta teoria significa que, dentro da estrutura hierárquica da Justiça Inglesa, a decisão do tribunal superior vinculará os órgãos judiciais inferiores. Em termos gerais, isto significa que, ao julgarem seus processos, os juízes verificam se um caso similar já foi submetido à Justiça anteriormente. Se o precedente foi fixado por um órgão judicial de mesma ou maior hierarquia, então o juiz deverá seguir a regra estabelecida no processo anterior".

[71] BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. Precedentes no Novo CPC: conseguiremos construir essa cultura? *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017, p. 896.

Não negamos ter havido certa influência de um sistema ao outro, entretanto, não existiu qualquer aproximação entre eles, como afirmam alguns doutrinadores. Queremos dizer que nem o sistema do *common law* se aproximou do nosso sistema do *civil law*, nem o nosso sistema se aproximou do deles. Não podemos dizer também que ambos se flexibilizaram, no sentido de terem absorvido parte das características um do outro.

Mas podemos afirmar que nos dois modelos há características que podem ser aproveitadas, reciprocamente, sem desnaturar os sistemas. No *common law*, a observância de determinadas regras escritas não implica no abandono de sua natureza e estrutura originárias. Igualmente, o respeito aos precedentes no *civil law*, não implicará na desnaturação de sua estrutura, tampouco uma possível migração ou mistura de um com o outro.

No Brasil, valorizar as decisões judiciais e seus possíveis reflexos na formação da jurisprudência e das súmulas passou a ser um caminho absolutamente necessário e sem volta, ocorrido a partir do CPC/1973, ou pouco tempo após sua edição. Durante muitos anos, convivemos com o excesso absurdo de processos, muitos deles repetidos, e a demanda da sociedade pela atividade jurisdicional como um todo, que não conseguiu ser absorvida pelo Poder Judiciário.

Podemos dizer – e isso é uma realidade indisputável – que o sistema dos precedentes é próprio dos países de *common law*, já que, em sendo de natureza consuetudinária o seu direito, os precedentes judiciais assumem importância absolutamente distinta daquela assumida quando analisada sob a ótica de sua integração em um país de *civil law*.

Nesse ponto, necessária uma observação importante: a influência, ou não, do sistema dos precedentes inglês ou norte-americano, tem mais a ver com as características e os limites de sua vinculação do que propriamente dos precedentes. Em outras palavras, ambos os sistemas naturalmente recorrem aos precedentes como fontes de seus respectivos direito, segundo observa Marcelo Alves Dias de Souza[72]. O que difere um do outro é a importância atribuída aos precedentes e a força vinculante exercida sobre a atividade jurisdicional de cada sistema.

Nessa mesma perspectiva – de que os precedentes estão presentes em qualquer sistema jurídico – a diferença entre eles está na forma como atuam e limitam a atividade jurisdicional.

[72] SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 175. "O instituto do precedente – mesmo que o termo seja tomado no sentido mais estrito – é encontrado em qualquer sistema jurídico".

Marcelo Alves Dias de Souza[73], com base nas colocações do jurista angolano José de Oliveira Ascensão, afirma que nos países de tradição do *civil law*:

> – os tribunais superiores não têm de julgar como fizeram juízes inferiores, o que é facilmente compreensível.
> – os juízes não têm de julgar como fizeram já juízes do mesmo nível hierárquico. Assim, se o juiz de direito chamado a decidir um caso verifica que outro juiz decidiu já caso semelhante de certa maneira, nem por isso está vinculado a manter a orientação seguida.
> – os juízes não têm de julgar consoante eles próprios já fizeram. O fato de o Supremo Tribunal ter decidido sempre em certo sentido uma categoria de casos, não inibe de um dado momento adotar outra orientação que lhe pareça mais fundada.
> – os órgãos judiciais inferiores não têm de julgar conforme o fizeram já tribunais superiores. Esta é a chave do sistema[74].

Não obstante a base dos dois ordenamentos ser diferente, em virtude de diversos fatores, principalmente devido à estrutura normativa que os envolve, por exemplo, a fonte primária do direito nos dois sistemas partir de concepções diferentes – numa, a lei escrita é a principal fonte do direito, enquanto na outra a fonte primária são os próprios costumes – podemos afirmar que a maioria dos países que adotam o sistema do *common law* ou do *civil law* não mantém sua estrutura normativa exclusivamente voltada à sua raiz. No Brasil, por exemplo, vivemos hoje um sistema que, não obstante a sua principal fonte normativa ser a lei escrita, a jurisprudência consolidada e os precedentes também se incluem nesse contexto. O mesmo podemos afirmar em relação aos sistemas que adotam o *common law*, a exemplo da Inglaterra e dos Estados Unidos; ambos têm inseridos na sua estrutura normativa a lei escrita, não obstante não ser ela a sua fonte primária do direito.

Portanto, a influência do sistema anglo-saxão no Brasil deve ser medida a partir das características e das limitações apresentadas pelos precedentes, num e noutro sistema. No Brasil, regras constitucionais estabelecidas a partir de princípios e dos critérios que tomaram por base o *civil law* devem ser respeitadas e representam limites à concepção irrestrita dos precedentes como fonte do direito. Daí não se falar em "importação" pura e simples do sistema anglo-saxão, mas na "importação" de determinados conceitos e, a partir daí a construção de um sistema próprio brasileiro de utilização da jurisprudência e dos precedentes como importante fonte do direito.

---

[73] SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá, 2006, p. 176 *apud* ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito** – introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira. São Paulo: Renovar, 1994, p. 247.
[74] ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito** – introdução e teoria geral. Coimbra: Almedina, 2011, p. 156.

Mas, assim como a assunção do sistema dos precedentes sofre as naturais limitações geradas pelo sistema constitucional brasileiro, não é menos certo que a legalidade, como base do sistema do *civil law*, deve observar determinados princípios à base da Constituição Federal. O que procuramos demonstrar é que tanto num como noutro sistema, a Constituição Federal e seus regramentos e princípios devem ser observados.

Conforme reitera Teresa Arruda Alvim,

> Estão na base da necessidade de que se respeitem os precedentes de *civil law* o princípio da *legalidade* e o da *igualdade*, ambos conaturais à ideia de Estado de Direito, cuja característica mais visível é a de que a sociedade precisa "saber as regras do jogo, antes de começar a jogar". A prática do respeito aos precedentes, como regra geral, gera até mesmo economia. Ou seja, o malefício que representa, para a sociedade, a jurisprudência dividida e instável, se reflete também e talvez principalmente, no campo econômico [...][75].

A jurista prossegue relacionando a prática e o respeito aos precedentes com a necessária racionalidade do sistema, o que, por si, justificaria a recente valorização e vinculatividade dos precedentes, em paralelo ao respeito e à vinculação da atividade jurisdicional à norma positivada:

> Vimos que o nosso sistema foi concebido justamente com o *objetivo racional*, expressamente declarado, de gerar *segurança* para o jurisdicionado, evitando surpresas e arbitrariedade. O juiz decide, *grosso modo*, de acordo com a lei (= de acordo com regras conhecidas) e, se a lei comporta infinitas formas de interpretação, consubstanciando-se, cada uma delas, em pautas de conduta diferentes para os indivíduos, o próprio sentido e razão de ser do princípio da legalidade ficam comprometidos.
> Então, a legalidade só tem sentido prático se concretizada à luz do princípio da isonomia. Se houver várias regras para decidir-se o mesmo caso, como se vai saber de antemão, qual vai ser a aplicada pelo juiz, no caso de José? É inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados[76].

3.3 Diferenças entre precedentes judiciais e jurisprudência

O estudo dos precedentes judiciais e a forma como se inserem na nova sistemática do processo civil brasileiro é extremamente importante ao contexto contemporâneo do direito processual civil. Aliás, antes mesmo do CPC/2015, ele já se mostrava imprescindível.

---

[75] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 32.
[76] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 32.

No âmbito desse estudo, importante diferenciar precedentes judiciais de orientação jurisprudencial, ou mesmo mera jurisprudência, ou, ainda, jurisprudência dominante. Em que pese não ser função do legislador distinguir esses diversos institutos, caberia a ele o correto tratamento desses temas, no contexto da lei – em especial do CPC/2015 – o que não ficou muito claro.

De qualquer maneira, jurisprudência e precedente judicial são institutos que não se confundem, assim como se diferenciam das súmulas.

Jurisprudência, em nosso sistema jurídico, significa a conjugação de diversos entendimentos sedimentados preferencialmente em decisões colegiadas, indicando uma determinada orientação acerca de questões jurídicas. Podem, ou não, servir de orientação para futuras decisões em causas idênticas ou semelhantes; e não servem a formar jurisprudência as decisões de primeiro grau monocráticas. Essas decisões, analisadas em seu conjunto, formam uma unidade de entendimentos direcionados em um mesmo sentido.

A jurisprudência tem força persuasiva, ou seja, na medida em que um conjunto de decisões colegiadas tenha se cristalizado, mantendo-se uniforme e firme durante certo e razoável período de tempo, "deve" servir a direcionar os julgamentos futuros sobre o mesmo tema. "Deve" servir não quer dizer que as futuras decisões, necessariamente e em função de imposição legal, "observarão" o sentido da jurisprudência desse ou daquele tribunal. Utilizamos o termo "deve" servir, na medida em que a jurisprudência é importante fonte do direito e, por isso, é razoável, e até mesmo racional, ser observada pelos órgãos hierarquicamente competentes, assim como pelo próprio tribunal do qual a jurisprudência se formou, ao menos até ser alterada, fundamentadamente.

Este seria o cenário ideal e coerente de respeito à jurisprudência. Não raras vezes, a jurisprudência de um tribunal não é seguida pelo próprio tribunal do qual nasceu; às vezes, nem mesmo os juízes subordinados a determinado tribunal respeitam a orientação superior. Com essa realidade sempre convivemos, sob a justificativa de que a jurisprudência dos tribunais é meramente persuasiva, sem vinculação decorrente de lei. Mais ainda, ao juiz é dado o poder do livre convencimento motivado, o que o liberaria de julgar conforme a jurisprudência firmada pelo tribunal ao qual está hierarquicamente subordinado.

Esta é uma constatação clássica, que vai de encontro aos princípios mais basilares do direito, especialmente aos da isonomia, coerência, segurança jurídica e previsibilidade.

A vinculação dos juízes e dos tribunais à mera jurisprudência realmente não decorre da lei, já que não previu o legislador esse tipo de efeito. Mas, a vinculação deveria decorrer do

próprio sistema e de sua racionalidade, o que não acontece, conforme se verifica na prática forense.

Não olvidamos que os precedentes judiciais são categoria envolvendo também as decisões que, em seu conjunto, podem formar a categoria denominada "jurisprudência". Mas não é nesse sentido amplo que pretendemos tratar do instituto dos precedentes judiciais.

São precedentes judiciais – e aqui nos referimos aos vinculantes – aquela decisão proferida de forma e com competência qualificada, em obediência a contraditório amplo, que fixa entendimento acerca de uma determinada tese jurídica, e que servirá, posteriormente, a orientar em caráter obrigatório os demais juízes e tribunais brasileiros.

Em razão desse caráter obrigatório e vinculante, portanto, é natural essas decisões terem origem, tão somente, nos órgãos superiores, preferencialmente junto ao STJ e ao STF.

Neil Duxbury, ao tratar do conceito de precedente no sistema anglo-saxão, afirma tratar-se de um evento do passado, que serve para direcionar a conduta de uma situação presente[77]. Na Inglaterra e nos Estados Unidos, por exemplo, o precedente pode nascer a partir de uma única e isolada ocorrência, analisada e decidida de maneira qualificada, e servirá para a orientação presente e futura no julgamento dos novos casos idênticos ou semelhantes em seu núcleo. Diversamente, portanto, dos países de *civil law*, nos quais os precedentes judiciais decorrem da reiterada manifestação judicial acerca de um determinado tema para, somente a partir daí se tornarem precedente vinculante. Ainda assim, isso não ocorre automaticamente, mas depende da consolidação do entendimento por meio da instauração de mecanismo voltado à essa finalidade – IRDR, IAC, Recurso Repetitivo, Súmula Vinculante, dentre outros.

Para Daniel Mitidiero,

> precedentes são razões necessárias e suficientes para solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema. Como resultam de interpretação de textos dotados de autoridade jurídica ou de elementos não textuais integrantes da ordem jurídica formuladas por cortes encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou do direito federal, os precedentes são sempre obrigatórios, isto é, têm sempre força vinculante. Não têm a função de ilustração do direito

[77] DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/books/abs/nature-and-authority-of-precedent/introduction-the-usable-past/FCB6DAE40711C38B291319519B4E831E. Acesso em: 26 abr. 2022. "A precedent is a past event – in law the event is nearly always a decision – which serves as a guide for present action. Not all past events are precedents. Much of what we did in the past quickly fades into insignificance (or is best forgotten) and does not guide future action at all. Understanding precedent therefore requires an explanation of how past events and present actions come to be seen as connected".

> e não têm a função de persuasão judicial a respeito da bondade da solução nele encerrada. Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil[78].

Concordamos apenas parcialmente com a definição trazida por Daniel Mitidiero. Entendemos que também são precedentes as teses firmadas pelas decisões dos tribunais que não integram o vértice da pirâmide da organização judiciária brasileira – STF e STJ –, portanto, os Tribunais Estaduais e os Regionais Federais, quando essas teses tiverem origem em acórdãos de IRDR processados e julgados pelos referidos tribunais. Evidentemente, nesta hipótese, a vinculação deverá obedecer aos limites territoriais (competência territorial) dentro dos quais estejam inseridos esses tribunais, e a limitação vertical de sua competência (competência hierárquica). Daí nossa discordância parcial com o posicionamento de Daniel Mitidiero.

Teresa Arruda Alvim, por sua vez, chamando atenção para a tensão existente entre "a necessidade de que o direito seja previsível de um lado, e, de outro, igualmente capaz de transformar-se, adaptando-se, surpreendendo o menos possível o jurisdicionado, a sociedade", assim define precedentes:

> Nos sistemas de *civil law*, normalmente precedentes têm seu valor num conjunto de outras decisões no mesmo sentido, que demonstram haver um certo consenso a respeito da matéria decidida. Excepcionalmente, no *civil law*, faz-se menção a *uma* decisão judicial, qualificando-a como *um* precedente. Claro que a noção de precedente só tem razão de ser se se projeta no futuro a ideia de que este deve servir de parâmetro ou se isso efetivamente ocorre. Ou seja, só a perspectiva temporal, tanto no *civil law* quanto no *common law* é que explica ver-se, na decisão, um precedente. No entanto, no *common law*, é justamente a regra geral a de considerar-se *um* precedente como relevante para o sistema[79].

Como vimos, jurisprudência e precedentes não se confundem já que da jurisprudência pode derivar um precedente; o inverso, entretanto, não é possível. No sistema de *civil law*, conforme pondera Teresa Arruda Alvim, o precedente nasce da constatação de uma determinada realidade consolidada em diversas decisões. Realidade essa que pode retratar um posicionamento jurisprudencial, que até então não gera qualquer obrigação ou vinculação para

---

[78] MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** – da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 98-99.
[79] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 16.

os demais órgãos do Poder Judiciário. Dele – posicionamento jurisprudencial – pode nascer a sua consolidação através da formação de um precedente.

3.3.1 A importância de se atrelar o efeito vinculante ao sistema de precedentes e a previsão de sanção para a inobservância

A importância de se atrelar o efeito vinculante ao sistema de precedentes parece-nos evidente. Não estamos afirmando que qualquer tipo de precedente judicial deva ser vinculante. Mas a vinculação tende a derivar daqueles precedentes qualificados, na exata medida em que a qualificação na formação dos precedentes, em nosso sentir, legitima esse tipo especial de efeito atribuído a determinadas decisões. A inobservância do efeito vinculante a esse sistema levaria à sua própria negação, tanto quanto geraria insegurança jurídica a resistência ao que defendemos: a necessidade de se preservar nas decisões judiciais a sua coerência, isonomia, integridade e estabilidade, como pilares do Estado Democrático de Direito.

Não se trata de preocupação recente entre juristas e filósofos, a exemplo do que já trazido há tempos por Hans Kelsen:

> a decisão judicial de um caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos pelo fato de a norma individual que ela representa ser generalizada. Esta generalização, quer dizer, a formulação da norma geral, pode ser realizada pelo próprio tribunal que cria o precedente, mas também pode ser deixada aos outros tribunais que se encontram vinculados pelo dito precedente. Neste caso, não pode impedir-se que diferentes tribunais generalizem por forma diferente a decisão que constitui o precedente, o que não concorre para o fim da instituição: alcançar uma jurisprudência uniforme. Como a decisão que constitui o precedente apenas pode ser vinculante para a decisão de casos iguais, a questão de saber se um caso é igual ao precedente é de importância decisiva[80].

Luiz Guilherme Marinoni, por sua vez, chama atenção para o fato de que "seria impossível pensar em coerência da ordem jurídica, em igualdade perante o Judiciário, em segurança jurídica e em previsibilidade caso os órgãos do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, pudessem negar, livremente, as suas próprias decisões"[81].

O STJ, a respeito dessa preocupação, no tocante à inobservância dos precedentes e da própria jurisprudência dominante, já se pronunciou em diversas oportunidades, a exemplo do

[80] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 175.
[81] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 118.

acórdão do Ministro Humberto Gomes de Barros, no julgamento do agravo regimental em Embargos de Divergência n. 228.432[82]. Conforme acentuado por Rafael Lippmann, depreendemos da própria ementa: "as características de confiança, robustez e previsibilidade inerentes a um sistema no qual as orientações de uma Corte são respeitadas por – antes de mais ninguém – ela mesma"[83].

[82] "PROCESSUAL – STJ – JURISPRUDÊNCIA – NECESSIDADE DE QUE SEJA OBSERVADA. O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes da Corte – não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no EREsp 228.432, Corte Especial, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, j. 1-2-2002; LIPPMANN, Rafael Knorr. Precedente judicial. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: PUC-SP, 2021. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial. Acesso em: 16 maio 2022.

[83] LIPPMANN, Rafael Knorr. Precedente judicial. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: PUC-SP, 2021. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial. Acesso em: 16 maio 2022.

4 OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

4.1 Origem e natureza jurídica

> Expressão polissêmica, empregada com diversas significações, traduzindo quer uma acepção comum, quer institutos jurídicos diversos, embora haja sempre um traço comum, o de oposição de obstáculo, empecilho a alguma pretensão da parte adversária. É derivada de *imbarricare*, do baixo latim, e em sentido amplo quer significar todo e qualquer impedimento, obstáculo ou embaraço posto em prática por uma pessoa, a fim de que evite que outrem possa agir ou fazer alguma coisa, que não é do seu interesse ou a que lhe contraria o direito (Plácido e Silva, Vocabulário Forense, 14ª ed., p. 297)[84].

Evidentemente, a nós interessa o conteúdo da expressão relacionado aos institutos jurídicos com os quais se relacionam. Nesse particular, a expressão embargos serve a definir diversos institutos de direito processual, a exemplo dos embargos de retenção por benfeitoria, embargos do devedor, os extintos embargos à adjudicação e à arrematação, os embargos de terceiro e os tipos recursais dos embargos de declaração, embargos infringentes e os Embargos de Divergência.

A origem da expressão, conforme trazida acima, remete à ideia de empecilho ou obstáculo que, nas hipóteses recursais, tem a ver com o impedimento de que o seu objeto, no caso as decisões judiciais por eles impugnadas, produza efeito em benefício do adversário do embargante.

No caso dos Embargos de Divergência, a expressão sugere tratar-se de mecanismo voltado à objeção de eficácia da decisão impugnada, sob o fundamento de que se deva atribuir um, e apenas um só, entendimento ao caso cuja decisão foi objeto de impugnação, quando mais de um entendimento e orientação tiverem sido adotados pelo mesmo tribunal em casos cujas bases fática e jurídica sejam idênticas. No caso dos Embargos de Divergência atuais, o STJ e o STF.

Historicamente, os Embargos de Divergência têm origem no Brasil no fracionamento do STF, o qual, diversamente do que possa parecer, não se identifica com a criação do STJ e a respectiva assunção da competência que lhe atribuiu a CF/1988, antes reservada ao então único tribunal superior, o STF.

---

[84] CARNEIRO, Athos Gusmão. **Do recurso de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/EJur/article/view/3736/3857. Acesso em: 16 maio 2022.

Esse fracionamento é bastante mais antigo e já ocorrera muito antes da CF/1988, conforme noticia Luíza Silva Rodrigues:

> na realidade, a divisão do Supremo Tribunal Federal em órgãos fracionários foi questão bastante controversa à luz da ordem constitucional brasileira, até o advento da Constituição Federal de 1988. Em um contexto marcado por forte instabilidade, a possibilidade ou a impossibilidade de fracionar a corte superior nunca esteve fora de pauta, em verdadeiro movimento pendular – ora entendendo ser possível, ora se entendendo não sê-lo[85].

Mas, evidentemente, quando o STF passou a ser composto por duas Turmas, e não mais por uma só, a dificuldade de cumprir uma das suas próprias funções – uniformizar sua jurisprudência – transformou-se num grande problema. Importante registrar que a forte resistência havida até a edição da CF/1988, no sentido de se aceitar a divisão do STF em mais de uma Turma, tem origem na própria função do STF.

Araken de Assis chama atenção exatamente para esse fato, considerado por aqueles que se opunham à ideia de divisão interna: "a quebra da unidade comprometeria, irremediavelmente, a autoridade da Corte então encarregada de uniformizar a aplicação do direito federal e, como atualmente, de velar pela supremacia da Constituição"[86].

Esse foi um problema – o de se aceitar a divisão do STF em mais de uma Turma – que acompanhou boa parte do século XX, mais precisamente do final do século XIX até a CF/1988.

A Constituição de 1891 dispunha, em seu art. 55, que "o Poder Judiciário, da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar".

Com interpretação bastante literal, ou decorrente de dirigida preconcepção, parte da comunidade jurídica atribuía ao termo "um" Supremo Tribunal Federal, constante do art. 55 então em vigor, a ideia de que a unidade do STF não deveria refletir apenas a sua existência relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, mas também uma unidade interna, ou seja, a sua composição deveria obedecer a essa unidade. Portanto, sua composição deveria respeitar essa unidade, ou seja, apenas uma Turma, e não mais do que isso, conforme havia previsto a CF/1891.

Atualmente, essa ideia não tem a menor sustentação, ainda que existisse o STJ. Também não é menos certo que a coexistência de mais de uma Turma dentro de um mesmo tribunal gera,

---

[85] RODRIGUES, Luiza Silva. **Embargos de divergência no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 137.
[86] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 991.

evidentemente, a possibilidade bastante maior de se formar entendimentos díspares, conforme sublinha José de Castro Nunes:

> qualquer divisão do Supremo Tribunal só deve ser tratada como medida de emergência, a cessar logo que cessem os motivos que a determinaram, isto é, a necessidade de pôr em dia os trabalhos do Tribunal. Êste é, pela sua destinação, um órgão de coordenação que perde um pouco do seu relêvo e autoridade se lhe quebrarem a unidade com o fracionamento. Já então das câmaras ou turmas, como está acontecendo, serão os julgados em muitas questões, julgados que, pela natureza da instituição, são padrões que, no entendimento do direito federal, representam diretivas de observância obrigatória para as demais instâncias judiciárias, federais ou locais[87].

Apesar desse movimento contrário ao fracionamento do STF, não se pode olvidar que essa realidade de posicionamentos díspares pode existir dentro de uma mesma Turma, apesar de inaceitável em qualquer organismo de segundo grau, em especial nos tribunais nos quais uma das funções principais é, exatamente, proteger e zelar pela aplicação isonômica do direito e do ordenamento jurídico no país – como é o caso do STJ e do STF.

Conforme lembra Luiza Silva Rodrigues, a Constituição Federal de 1891 não era expressa em limitar a composição do STF a apenas uma Turma e, tendo em vista a continuação dessa controvérsia de se permitir a divisão interna do STF em mais Turmas,

> sobreveio o Decreto n. 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, que reorganizou provisoriamente o Supremo Tribunal Federal e estabeleceu regras para "abreviar os seus julgamentos" – a exemplo da divisão do tribunal em turmas, como se infere dos seus arts. 2º e 3º[88].

Na sequência, partindo da ideia de que o STF era composto por 11 juízes, e que a competência para julgar determinadas causas envolvia 5 desses 11 juízes[89], foram eles agrupados em mais de uma Turma. Essa divisão, em que pese a posição mantida em sentido contrário[90], acabou se consolidando por intermédio do Decreto-Lei n. 6/1937, art. 5º [91].

---

[87] NUNES, José de Castro. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 187.
[88] RODRIGUES, Luiza Silva. **Embargos de divergência no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 138.
[89] BRASIL. Decreto n. 19.656, de 3 de fevereiro de 1931. Arts. 1º a 4º.
[90] A justificativa era de que a quebra da unidade comprometeria, irremediavelmente, a autoridade da Corte então encarregada de uniformizar a aplicação do direito federal e, como atualmente, de velar pela supremacia da Constituição.
[91] BRASIL. Decreto-Lei n. 6, de 16.11.1937. "Art. 5º. Todos os feitos da competência do Supremo Tribunal Federal serão julgados por turmas de cinco juízes, revogado o artigo 3º do decreto n. 19.656, de 3 de fevereiro de 1931. § 1º As turmas funcionarão separadamente, no mesmo dia ou em dias diferentes, na forma prescrita pelo regimento interno. § 2º. O Supremo Tribunal Federal determinará quais os ministros que deverão compor cada uma das turmas".

Ao estabelecimento expresso do fracionamento interno do STF em Turmas pelo Decreto Lei n. 06/1937, seguiu-se a CF/1967, em seu art. 115 e, depois dela, a CF/1988. A revogada CF/1967 manteve a expressa menção à divisão interna em Plenário ou Turmas[92]. A CF/1988 aborda o tema no seu art. 101: "o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada", mas o seu Regimento Interno se encarrega de promover o expresso reconhecimento dessa divisão *interna corporis*[93].

A descrição acerca desse histórico legislativo e da opinião doutrinária acerca da composição do STF tem grande importância, no contexto da existência e do histórico dos Embargos de Divergência. Isto porque, foi pelo temor do que pudesse ocorrer com o fracionamento da unidade existente no STF que se vislumbrou criar um mecanismo voltado a evitar a concretização do risco que se temia: de efetiva diversidade de entendimentos entre os integrantes dessa unidade quebrada. Em outras palavras, é exatamente em função da possibilidade real de que à época o STF e, atualmente, o STF e o STJ convivessem com discrepâncias internas de entendimentos, que se pensou na criação de um mecanismo voltado a eliminar essas inaceitáveis divergências. E não se pode perder de vista: esses tribunais realizam uma das principais funções do direito, qual seja, promover a pacificação e a unidade de tratamento dos temas considerados idênticos, gerando previsibilidade, segurança, confiança e tratamento isonômico.

4.1.1 Mecanismos criados para evitar a ocorrência da dissonância interna

É bastante sintomático e quase uma obviedade que a comunidade jurídica buscasse no sistema, ou promovesse a criação, de algum tipo de veículo cuja função fosse evitar a ocorrência das decisões conflitantes gerada pela quebra da unidade da composição do STF, conforme sentimento dessa própria comunidade. Segundo a avaliação de Araken de Assis,

> a questão assume gravidade particular nos órgãos colegiados. Divididos os tribunais em corpos menores, sem embargo da competência concorrente, frequentemente os respectivos julgadores se desentendem, porque homens e mulheres de formação heterogênea e convicções individuais. Lavrando dissídio interno no tribunal, os resultados díspares dos processos similares,

[92] BRASIL. Constituição Federal (1967). "Art. 115. O Supremo Tribunal Federal funcionará em Plenário ou dividido em Turmas".
[93] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal** (RISTF). Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf. Acesso em: 16 maio 2022.

> quiçá repetitivos, provocam desconforto, senão estarrecem os destinatários das resoluções judiciais, comprometendo a função precípua do direito e o prestígio do tribunal[94].

Não se podia imaginar outra reação da comunidade jurídica, e até mesmo dos membros do Poder Judiciário, a não ser a preocupação extrema com a possível inviabilização das próprias funções constitucionais atribuídas ao STF à época.

Ou seja, quando se permite a divisão interna de um órgão colegiado, em mais de um órgão, fracionando-o em mais de uma unidade, evidentemente nascem os riscos de esses diversos órgãos – ainda que somente dois – manifestarem posições diferentes acerca de um mesmo tema. O raciocínio é simples. Não há dissenso quando o voto, o julgamento e a definição partem de uma só voz, ainda que colegiada. Sendo mais de uma, a possibilidade de discordância existe, e, com ela, o desequilíbrio, a falta de uniformidade, a insegurança começam a integrar a realidade daqueles que a promovem, e – e no caso do STF – da própria sociedade brasileira, a quem se destinam os serviços judiciários promovidos pelos tribunais.

Essa indiscutível realidade, ou seja, a possibilidade de coexistência de decisões colegiadas dentro do STF em sentidos diferentes, fez acender a luz amarela no tocante à dificuldade de a Corte Suprema exercer uma das principais funções que lhe eram reservadas à época: uniformizar a jurisprudência em âmbito nacional, o que, evidentemente, não pode deixar de abranger a uniformização de sua própria jurisprudência.

"Para combater a jurisprudência intestina verificada entre os órgãos fracionários de tribunais", como mais uma vez esclarece Araken de Assis, "primeiro as leis do antigo Distrito Federal e de São Paulo; depois, a Lei n. 319/1936, já unificada a competência legislativa quanto ao direito processual civil da União; e, depois, o CPC/1939 (art. 853) adotaram o venerando recurso de revista"[95].

Araken de Assis menciona ainda o trabalho de Oscar da Cunha, para quem surgiram várias vozes contrárias à adoção dessa sistemática voltada ao controle da dissonância jurisprudencial:

> inútil, demorada, indigesta a revista, tal como a temos, é a mais ornamental homenagem que se pode tributar à chicana. Imprestável a mais não poder, atravancou o nosso mais alto tribunal local, roubando aos juízes e aos recorridos (vítimas desse absurdo a que se deu honras de remédio judiciário)

---

[94] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 989.

[95] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 989-990. "De remota origem romana, e outrora previsto no Código Filipino (Livro 3, Título 95), o recurso não se confundia com a revista adotada no Império brasileiro. Na feição moderna, a revista objetivava uniformizar a jurisprudência interna do tribunal, relativamente às teses jurídicas, pouco importando a matéria (privada ou pública) objeto do dissídio".

> tempo, paciência e dinheiro; multiplicou, sem proveito algum para a justiça, os trabalhos forenses, mantendo em situação instável e intranquila centenas de soluções definitivas com acerto pela justiça ordinária[96].

O "recurso" de revista, na sua origem, foi previsto pela Lei Federal n. 319/1936, com o propósito de eliminar eventuais dissonâncias e divergências na interpretação do direito, mas tinha o seu âmbito de competência restrito aos tribunais de segundo grau. À semelhança do mais recente Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o "recurso" de revista não tinha natureza recursal, mas apenas de mero incidente.

Já sob a égide do CPC/1939, o próprio STF não admitia a "Revista" no âmbito de sua competência, conforme lembrado por Luiza Silva Rodrigues[97]. O seu cabimento restrito, aliás, não era uma decorrência automática da interpretação do art. 833 do CPC/1939, mas da limitação criada pelo próprio STF, que fazia a restrição, considerando que o artigo mencionava a divergência entre Câmaras ou Grupo de Câmaras, e o STF era composto por Turmas[98].

Nesse sentido, é também o entendimento de Osmar Mendes Paixão Cortes:

> deveria ser, à época, admitido o cabimento da revista para o Supremo Tribunal Federal (por divergência). Não obstante, o legislador preferiu, por meio da Lei nº 623, ajustar o Código de Processo Civil e falar em embargos de divergência: Prende-se a origem desses embargos à relutância do Supremo Tribunal Federal em admitir, sob o Código de 1939, que as decisões de suas turmas comportassem impugnação mediante revista. Argumentava-se que o art. 833 daquele estatuto, referindo-se a "Câmaras Cíveis Reunidas", tinha âmbito de incidência restrito aos tribunais estaduais, os únicos onde existia tal órgão. A solução encontrada pelo legislador foi, ao nosso ver, das piores: em vez de editar norma (se necessária se entendia que fosse) consagradora, em termos expressos, da aplicabilidade da revista ao Supremo Tribunal Federal, optou a Lei nº 623, de 19.01.1949, por acrescentar ao art. 833 do estatuto processual então em vigor um parágrafo único[99].

---

[96] CUNHA, Oscar da. Breves considerações sobre o Código de Processo Civil brasileiro, n. 41, p. 83-84 *apud* ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 990.

[97] RODRIGUES, Luiza Silva. **Embargos de divergência no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 145.

[98] NUNES, Amaury. **Embargos de divergência**: uma história de esperanças, equívocos e defensividades. Disponível em: http://amaurynunes.com.br/2019/09/09/embargos-de-divergencia-uma-historia-de-esperancas-equivocos-e-defensividades/. Acesso em: 16 maio 2022. "O entendimento do STF, sempre restritivo no pertinente a cabimento de recursos, fixou-se no sentido de que não era possível aviar recurso de revista perante aquela corte, haja vista que, em sua divisão interna, não se cogitava de câmaras ou grupos de câmaras. Somente existiam turmas. Uma vez fixado esse raciocínio desfavorável ao cabimento do recurso de revista, era possível que cada turma do STF tivesse seu próprio entendimento sobre certo tema de Direito, sem que houvesse possibilidade de uniformização, por provocação dos jurisdicionados, no âmbito do Pleno daquela Corte".

[99] CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. **Recursos para os Tribunais Superiores**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 195.

Com a perspectiva de suprir essa lacuna, ou a ineficiência de que alguns qualificaram o recurso de revista, surgem os Embargos de Divergência, pela primeira vez previstos em texto de um Código (CPC/1939)[100].

Mais de dez anos após a edição do CPC/1939, em 1949, a Lei n. 623 é editada para suprir a deficiência do recurso de revista e refletir o não cabimento contra as decisões proferidas no âmbito do STF.

Aqui vale uma explicação: quando rotulamos de deficiente o recurso de revista, por conta de seu não cabimento contra as decisões proferidas no âmbito do STF, como era a sua realidade à época da vigência do CPC/1939, estamos dizendo que qualquer mecanismo voltado à uniformização de jurisprudência que não tenha seu âmbito de atuação junto aos tribunais superiores – hoje o TST, o STJ e o STF, para não se dizer, também, o STM – não faz muito sentido ou, pelo menos, terá rendimento questionável já que não será apto a provocar o equilíbrio e a uniformização da jurisprudência, exatamente junto àqueles tribunais que têm essa função predominante e a de "dizer a última palavra" em termos de orientação e interpretação do direito.

Basicamente, a Lei n. 623/1949 estabelecia, em apenas um único artigo:

> ao art. 833 do Código de Processo Civil é acrescentado parágrafo único, com a seguinte redação: Além de outros casos admitidos em lei, serão embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando divirjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno.

A partir dessa nova realidade, firmada pela Lei n. 623/1949, surgem, definitivamente, os Embargos de Divergência em nosso sistema processual.

Parece ter saído "a fórceps" a previsão dos Embargos de Divergência, em substituição ao expediente do recurso de revista, que não foi bem recepcionado pelo STF.

Curiosamente, a previsão dos Embargos de Divergência não estabeleceu limitação alguma – como ocorre hoje. Sua oposição era admitida contra qualquer decisão, bastando que fosse ela divergente de decisão proferida por outra Turma ou pelo Pleno. Entretanto, parece-nos que a ideia do legislador não foi a de atribuir rendimento abrangente e enorme a essa nova modalidade de recurso. Fê-lo, certamente, sem saber das eventuais implicações dessa

[100] BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. "Art. 853. Conceder-se-á recursos de revista nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupos de câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das câmaras, turmas ou grupos de câmaras, que contrariar outro julgado, também final, das câmaras cíveis reunidas".

abrangência em termos de trabalho e de tempo para o STF. Isso porque, dizer que os Embargos seriam cabíveis, bastando a demonstração de divergência entre Turmas e/ou Turma e Pleno, significa autorizar a sua oposição, por exemplo, contra decisões de inadmissão, mérito, interlocutórias, proferidas em qualquer recurso, ações de competência originária e incidentes processuais.

A configuração atribuída a esse mecanismo voltado a eliminar a dissonância entre os entendimentos manifestados pelos diversos órgãos do STF manteve-se inalterada, até a edição do CPC/1973.

O Código revogado nasce, então, com o nítido propósito de remodelar todo o sistema recursal. A ideia de reduzir o número e as hipóteses recursais sobressaiu a qualquer tentativa de manutenção ou de simples aprimoramento do sistema anterior. Essa foi a tônica do CPC/1973, conforme noticiam diversos autores, dentre eles José Carlos Barbosa Moreira e Egas Dirceu Moniz de Aragão, este último um ferrenho crítico das estruturas procedimentais arcaicas mantidas pelo processo civil[101].

A realidade, portanto, quanto à previsão dos Embargos de Divergência no CPC/1973, foi a de que o legislador optou por desconsiderar completamente sua importância e necessidade, daí porque tê-lo ignorado no texto legislativo.

Essa postura e opção aparentemente decorreram do receio de incorrerem em *bis in idem*, já que o mecanismo de solução dos problemas relacionados à divergência jurisprudencial no contexto de um mesmo tribunal era contemplado pela existência do Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Num primeiro momento, a opção do legislador do CPC/1973 fazia sentido, já que, realmente, o incidente de uniformização servia mesmo para essa finalidade. Entretanto, esses mecanismos, coexistindo ou não, têm o rendimento e a função exigidos pelo ambiente social, econômico e jurídico da época, ou seja, eles devem refletir a necessidade que se esperava deles naquele momento.

---

[101] ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Procedimento: formalismo e burocracia. *In*: **Revista do TST**, Brasília, v. 67, n. I, jan.-mar. 2001. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/. Acesso em: 03 fev. 2021. "Postas essas premissas, tem-se, de um lado, que há mais de um século, talvez desde sempre, o aumento progressivo da população universal e da complexidade das relações sociais agrava paulatinamente as dificuldades dos órgãos jurisdicionais para dar solução aos litígios que tanto os particulares quanto o próprio poder público insistem em submeter à sua apreciação, visto que estes não conseguem resolvê-los por si sós, nem costumam aceitar a conciliação ou o julgamento de entidades não estatais. De outro lado, tem-se que ao invés de atualizar-se para enfrentar a situação, os órgãos estatais conservam regras e procedimentos antiquados em que preponderam demoradas e complicadas formalidades".

Não pretendemos ignorar que mesmo antes do CPC/1973, a sociedade já convivia – mal, diga-se de passagem – com a diversidade de problemas gerados pela jurisprudência contrastante ao sistema jurídico e à sociedade como um todo. Assim, muito antes do CPC/1973, já havia mecanismos voltados a solucioná-los, a exemplo do recurso de revista.

Não é menos verdadeiro que o problema relacionado à divergência jurisprudencial não atingia a sociedade tal como hoje o faz[102]. Por isso, não é de todo desarrazoado explicarmos e justificarmos a opção do legislador de 1973 em não prever os Embargos de Divergência, na medida em que outro mecanismo de uniformização de entendimentos já existia, qual seja, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Não faremos nessa seção a distinção entre ambos os veículos de uniformização da jurisprudência – o incidente ao qual o legislador atribuiu esse mesmo nome e os Embargos de Divergência – e a dimensão de cada um dele a seu tempo. Mas é importante, ao menos, adiantarmos nosso posicionamento de que há uma distância significativa entre os dois institutos, principalmente quanto à função e à extensão dos efeitos deles decorrentes. Num caso, do Incidente de Uniformização, as suas decisões não tinham, como de fato não poderiam e não deveriam ter, efeito vinculante, ainda que se considere a vinculação *interna corporis*, ou seja, dentro do mesmo tribunal do qual se originou; noutro caso, ao invés, os Embargos de Divergência devem gerar precedente com vinculação para o próprio tribunal[103] e para além dele, conforme veremos ao longo da tese.

Conforme lembra Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, "também é típico do nosso sistema que precedentes dos tribunais superiores, mesmo que seja um só, tenham autoridade diferenciada. Por isso, é tão grave e indesejável que os tribunais superiores alterem frequentemente as suas próprias posições"[104].

Enfim, esses mecanismos devem constar do nosso sistema, em especial no contexto dos tribunais superiores, conforme vem ocorrendo ao longo dos últimos 100 anos, em razão das diversas alterações sofridas no sistema jurídico processual. A questão é saber se esses

---

[102] Questões relacionadas à constitucionalidade da Medida Provisória n. 168/1990, editada durante o governo de Fernando Collor de Melo, superlotaram o Poder Judiciário, ora decidindo-se pela sua constitucionalidade, ora pela sua inconstitucionalidade. O mesmo ocorreu com os temas relacionados à definição do que seja *leasing* para efeito de eventual tributação, ou mesmo à definição do que seja serviço, para efeito de se qualificar as atividades exercidas pelo restaurante e, daí se poder tributar a respectiva atividade ao pagamento dos então cobrados ICM (Imposto sobre Circulação de Mercadorias) e ISS (Imposto sobre Serviços).

[103] Neste caso, o legislador estabelece a necessidade de respeito interno às decisões proferidas pelos tribunais – não somente no contexto do STJ e STF – firmando a regra que impõe a vinculação das decisões, em razão da competência hierárquica interna. O art. 927, V, do CPC estabelece: "Os juízes e tribunais observarão..." "...V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados".

[104] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo, RT, 2018, p. 541.

instrumentos de uniformização da jurisprudência colocados à disposição do jurisdicionado e dos organismos judiciais estão ou não desempenhando o seu papel ou aquele que lhe foi atribuído pela lei e pelo sistema, da forma como agora está organizado.

4.2 Hipóteses de cabimento

Como ocorre em qualquer sistema jurídico, em especial, mas não se limitando às jurisdições de *common law*, a observância da forma é um elemento importante no contexto da verificação da validade dos atos processuais.

Isto porque, tradicionalmente o sistema processual brasileiro, com predominante origem no direito italiano e português, relaciona a segurança jurídica e a eficácia do processo ao respeito às formas reservadas pelo legislador a cada tipo de ato jurídico e, no caso que nos interessa, aos atos processuais de uma maneira geral.

Trata-se de sistemas latinos, tradicionalmente ligados – até hoje aliás – à certa burocracia, sustentada sob a justificativa de se preservar a validade do ato jurídico, tendo em vista que a preservação e o respeito às formas inevitavelmente devem levar à segurança e ao atingimento da finalidade almejada pela substância.

Entretanto, a obediência estrita ao formalismo – e tem ele relação umbilical com as hipóteses de cabimento dos recursos de maneira geral – pode, quando absoluta e sem critérios que privilegiem a objetividade, a finalidade e a utilidade, gerar exatamente o oposto daquilo que se espera do formalismo.

A respeito desse fenômeno, qual seja, o do remédio que ao invés de curar leva à doença, Cândido Rangel Dinamarco já chamava atenção em sua obra *A instrumentalidade do processo*, ao apresentar o texto *Minha proposta*[105].

[105] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 9-10. "O objetivo central desta obra é levar aos estudiosos do processo civil a *minha* proposta de revisão do modo como encaram a sua ciência e os institutos integrantes do universo de suas investigações. É tempo de integração da ciência processual no quadro das instituições sociais, do poder e do Estado, com a preocupação de definir funções e medir a operatividade do sistema em face da missão que lhe é reservada. Já não basta aprimorar conceitos e burilar requintes de uma estrutura muito bem engendrada, muito lógica e coerente em si mesma, mas isolada e insensível à realidade do mundo em que deve estar inserida. Daí a proposta de colocar o próprio sistema processual como objeto de exame a ser feito pelo *ângulo externo*, ou seja, a partir da prévia fixação dos objetivos a perseguir e dos resultados com os quais ele há de estar permanentemente comprometido. É a propostas de uma *nova perspectiva.* Por imposição do seu próprio modo de ser, o direito processual sofre da natural propensão ao formalismo e ao isolamento. Ele não vai diretamente à realidade da vida, nem fala a linguagem do homem comum. O homem comum o ignora, o próprio jurista o desdenha e os profissionais do foro lamentam as suas imperfeições, sem atinar com meios para melhorá-lo" [...] "Na verdade, é uma série de mensagens, ligadas entre si pelo núcleo comum da instrumentalidade do processo ao direito e do sistema jurídico aos valores sociais e políticos da nação. Propõe-se a desmistificação das regras do processo e de suas formas e a correspondente otimização do sistema, para a busca da alcandorada *efetividade do processo* [...]".

Mas qual seria, então, a relação entre as hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência e essa possível interferência existente entre a valorização da forma, em detrimento da substância na prática dos atos processuais? A resposta parece simples, decorre das limitações impostas pelo legislador ao longo dos tempos e, no momento presente, pelo CPC/2015 – que não reconhece o rendimento que deveria ter sido atribuído a esse mecanismo de uniformização da jurisprudência. Essas limitações, fruto das hipóteses restritas – hoje menos do que antes – de cabimento do recurso, associadas à prática da jurisprudência defensiva, exige trazermos ao presente as ideias de Cândido Rangel Dinamarco.

"É embargável" – diz o CPC/2015 – "o acórdão de órgão fracionário que:"

4.2.1 A hipótese do inciso I do art. 1.043: "em Recurso Extraordinário ou em Recurso Especial divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito"

Trata-se da primeira hipótese de cabimento dos Embargos de Divergência tratada pelo legislador no art. 1.043 do CPC/2015. Por evidente, uma gama imensa de conclusões e de regras pode ser retirada desse inciso I, a primeira delas envolvendo a indicação de quais são os recursos cujas decisões podem servir de base para a impugnação por meio dos Embargos de Divergência.

A hipótese do inciso I restringe o cabimento dos Embargos de Divergência às hipóteses dos recursos especial e extraordinário, excluindo-se o cabimento contra acórdão derivado de outros recursos e de ações de competência originária, a exemplo da Reclamação[106]. Vale dizer, as decisões de mérito proferidas no âmbito desses recursos são passíveis de ser impugnadas pelos Embargos de Divergência, quando apresentarem divergência de entendimentos em face de outras decisões proferidas por outro órgão, mas do mesmo tribunal.

Duas situações surgem acerca desse dispositivo, daí nossa afirmação de que o legislador não atribuiu o rendimento necessário aos Embargos de Divergência. A primeira delas situações diz respeito à limitação legal mencionada, a desconsiderar a substância, a razão de ser desse mecanismo de uniformização de entendimentos. Preferiu criar norma restritiva, ao invés de

[106] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt na Pet 13439/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. 16-12-2020, DJe 18-12-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt na Pet 12595/PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 18-12-2019, DJe 04-02-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, EDv no AgInt na Rcl 31840/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kudina, j. 22-11-2017, DJe 01-12-2017; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgRg nos EDv nos EDcl no AgRg na Rcl 16896/RS, Rel. Primeira Seção, Min. Herman Benjamin, j. 10-12-2014, DJe 02-02-2015; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgRg na Pet 9986/DF, Segunda Seção, Rel. Min. Raul Araújo, j. 13-11-2013, DJe 11-12-2013; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgRg na Pet 8584/DF, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, j. 05-12-2011, DJe 01-02-2012.

norma aberta e inclusiva, privilegiando a forma com vistas a limitar as suas hipóteses de cabimento. Evidentemente, isso acabou gerando um campo fértil para a prática da jurisprudência defensiva, que já vinha sendo praticada pelos tribunais, com maior frequência pelos tribunais superiores, com o intuito de evitar a prática recursal junto a esses tribunais, a partir da criação de filtros que não eram verdadeiramente impostos pela legislação.

Nossa crítica ao art. 1.043, I, do CPC/2015 é bastante objetiva e serve também à outra hipótese de cabimento dos Embargos de Divergência.

Ao estabelecer que os Embargos de Divergência são cabíveis contra decisões proferidas em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário, evidentemente, o legislador está descartando sejam eles cabíveis de decisões proferidas em outros recursos/ações, que igualmente podem gerar divergência, cuja importância não é nem um pouco menor do que a divergência decorrente das decisões originadas dos Recursos Especial e Extraordinário.

Neste particular, o STJ reconhece, expressamente, a viabilidade dos Embargos de Divergência, quando o acórdão for proferido em julgamento de Agravo Regimental, mas o seu conteúdo for de acolhimento ou improvimento a Recurso Especial. Trata-se de entendimento sumulado (Súmula 316) que vem sendo observado pelo STJ[107].

O CPC/2015, na sua concepção aprovada, e até a Lei n. 13.256/2016, contemplava o cabimento dos Embargos contra decisões oriundas de processos de competência originária, a exemplo das ações rescisórias. Deixou de prever essa hipótese de cabimento, entretanto, com a Lei n. 13.256/2016, que revogou o inciso IV que dispunha sobre o cabimento quando, "nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal".

Mas, curiosamente, ao mesmo tempo que limita as hipóteses de cabimento aos Recursos Especiais e Extraordinários, o legislador permite à tese jurídica confrontada ter como base paradigma uma decisão proferida em ação de competência originária (art. 1.043, § 1º, CPC/2015).

Trata-se de uma contradição do legislador deixada na regra do art. 1.043, não proposital, mas por verdadeiro esquecimento. Isto porque, inicialmente, as ações de competência originária integravam o rol dos recursos/ações que poderiam gerar decisões embargáveis (inciso IV), tanto quanto poderiam servir de base paradigma para a oposição dos embargos (§ 1º).

---

[107] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1591075/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 07-10-2020, DJe 04-12-2020.

Com nítida feição de alteração legislativa provocada e liderada por interesses setoriais, o inciso IV foi retirado do sistema pela Lei n. 13.256/2016. Todavia, permaneceu no sistema a regra do § 1º.

Em outras palavras, uma tese jurídica firmada em ação rescisória não pode servir de base para a oposição de Embargos de Divergência, quando, evidentemente, preenchidas suas condições de admissibilidade, mas pode servir de base paradigma para confrontar a tese com outra decisão que não tenha tido origem no mesmo tipo de ação. Importa para confrontar a tese, mas não tem a mesma importância, quando for ela a própria decisão impugnada.

Não faz o menor sentido, a nosso ver.

Outra limitação que, aparentemente, não se justifica diz respeito à imposta pelo *caput*, e confirmada pelo inciso I, segundo o qual somente os acórdãos podem ser embargáveis. O art. 1.043 do CPC/2015 estabelece: "é embargável o acórdão de órgão fracionário". O inciso I, confirmando a limitação, acrescenta que devem ser de mérito "os acórdãos, embargado e paradigma".

Não pretendemos, evidentemente, atribuir amplitude e rendimento ilimitados aos Embargos de Divergência, de modo a entendê-los cabíveis contra as decisões interlocutórias puras, sem conteúdo de mérito, pois essa postura atentaria contra diversos princípios importantes, dentre eles, o do duplo grau de jurisdição, da colegialidade e da própria utilidade.

Entretanto, há determinadas decisões judiciais praticadas no âmbito desses tribunais superiores que apesar de terem a natureza de decisões interlocutórias, na verdade, mais se assemelham a decisões colegiadas – acórdãos, portanto – apesar de serem proferidas monocraticamente. Ninguém há de negar a sua existência, nem mesmo o próprio legislador, já que editou as normas dos incisos IV e V do art. 932 do CPC/2015, dentre outras, que ampliaram os poderes do relator.

Em que pese o conteúdo das decisões monocráticas e seus efeitos no contexto da atividade jurisdicional típica dos tribunais superiores, entendemos razoável o legislador não admitir os Embargos de Divergência quando opostos contra elas, ainda que a decisão recorrida tenha apreciado a controvérsia. Isto porque, a manifestação isolada de um magistrado não pode, por si só, servir de base para concretizar divergência interna.

Está claro, entretanto, que o legislador não quis impedir a eliminação da dissonância, por meio dos Embargos de Divergência, quando ela decorrer de decisão ou decisões monocráticas. Parece-nos que o legislador submeteu o cabimento dos Embargos a que as decisões monocráticas de mérito – sim, de mérito, já que as hipóteses do art. 1.043, I e II, do CPC/2015 são bastante claras quanto a essa limitação – fossem impugnadas, antes, por meio de

agravo interno, já que, pelo julgamento desse recurso a decisão monocrática estaria submetida a decisão colegiada. Diante disso, o conteúdo da decisão monocrática seria revisto e estaria estampado em decisão colegiada, em decorrência de confirmação ou reforma pelo julgamento do agravo interno.

4.2.2 A hipótese do inciso III do art. 1.043: "em Recurso Extraordinário ou em Recurso Especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia"

A hipótese do inciso III do art. 1.043 também não difere muito, em termos de limitação, daquela decorrente do inciso I.

O legislador mantém o raciocínio ao não admitir a oposição dos Embargos de Divergência contra acórdãos que não tenham origem em Recurso Especial e Recurso Extraordinário. Mantém, também, a limitação de que somente são impugnáveis acórdãos, mas estabelece hipótese de cabimento que não se restringe a que ambos os recursos sejam de mérito. Autoriza a oposição de Embargos de Divergência quando um dos acórdãos – o recorrido ou o paradigma – não seja de mérito (tenha conteúdo processual de não admissibilidade, mas a Turma Julgadora deve ter examinado a controvérsia).

Trata-se de evidente mitigação da incidência da Súmula 315 do STJ, segundo a qual "não cabem Embargos de Divergência no âmbito do Agravo de Instrumento que não admite Recurso Especial", o que, aliás, vem sendo decidido pelo mesmo STJ, que reconhece o cabimento dos Embargos de Divergência, quando, embora desprovido o agravo de instrumento/agravo em Recurso Especial, a fundamentação do julgado tenha examinado o mérito do Recurso Especial [108]. Isto não acontece, entretanto, quando o objeto da divergência não se identifica com a questão de fundo de apelo especial, mas tão somente a temas relacionados ao requisito de admissibilidade do Recurso Especial [109].

Neste particular, surge uma questão importante, qual seja, a de definir se o mero exame da controvérsia, sem decisão a seu respeito, por si só, autoriza o confronto das teses jurídicas.

---

[108] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, EAREsp 622897/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. 21-10-2020, DJe 30-03-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, EAg 1097571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 09-12-2020, DJe 14-12-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EDv nos EAREsp 1398511/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, j. 11-02-2020, DJe 26-02-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça,** AgInt nos EAREsp 1162391/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. 13-11-2018, DJe 21-11-2018; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça,** EAREsp 200299/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23-08-2017, DJe 01-09-2017.

[109] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EREsp 1591075/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 07-10-2020, DJe 04-12-2020.

Há casos, e não são poucos, nos quais o acórdão é de não conhecimento do recurso, mas, para chegar a essa decisão, o voto apreciou a controvérsia, sem, entretanto, emitir qualquer juízo de valor a respeito. Quando isso ocorre, embora o acórdão tenha apreciado a controvérsia, não haverá tese decidida a servir de base para posterior confronto em julgamento de Embargos de Divergência, mas tão somente a sua apreciação.

Entendemos, portanto, que a mera apreciação da controvérsia – que pode se cingir à "mera identificação" do tema central de mérito e não à sua definição – não é suficiente para o acórdão servir de base para a incidência da hipótese de cabimento do inciso III. Onde se lê apreciação da controvérsia deve-se ler, segundo nosso entendimento, "apreciação e definição", ainda que não tenha a definição servido à conclusão do julgado.

Mas a limitação referida nesta hipótese do inciso III situa-se no mesmo contexto do inciso I, qual seja, a de não permitir a divergência se situar além das hipóteses dos recursos excepcionais (Recurso Especial e Recurso Extraordinário). Situa-se, ainda, no ponto em que não permite a divergência passível de solução por meio dos embargos acontecer no âmbito de temas estranhos ao mérito[110].

Aqui, como também no inciso I, há efetivamente o que chamamos de "atribuição de pouco rendimento", ou "subaproveitamento" dos Embargos de Divergência.

Mas a esse subaproveitamento acrescentamos um outro problema. Uma contradição, ou aparente contradição, embutida na regra do art. 1.043, em especial a decorrente da interpretação desses dois incisos que limitam os Embargos de Divergência a questões envolvendo apenas temas de mérito, e a regra do § 2º desse mesmo artigo, segundo a qual o legislador permitiu que a divergência autorizadora da oposição dos Embargos possa se situar na aplicação do direito processual. Sobre esse tema, trataremos mais adiante.

---

[110] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, EDcl no AgInt nos EDv nos EAREsp 1362179/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, j. 10-03-2020, DJe 13-03-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EDv nos EAREsp 1289760/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 15-10-2019, DJe 22-10-2019; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EREsp 1631900/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 13-03-2019, DJe 12-08-2019; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EREsp 1718569/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 26-06-2019, DJe 01-08-2019; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EDcl nos EREsp 1346220/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 27-11-2018, DJe 05-12-2018; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EAREsp 965562/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 09-05-2018, DJe 15-05-2018.

4.3 Juízo de admissibilidade específico

O juízo de admissibilidade do Recurso de Embargos de Divergência deve ser feito à luz do disposto no art. 1.043, I e III, e § 1º a § 4º, do CPC/2015. O Relator pode monocraticamente, indeferir os Embargos de Divergência[111]. Sua admissão, importante destacar, diversamente do ocorrido com os Recursos Repetitivos, não enseja – ao menos por disposição expressa da lei, embora o legislador devesse tê-lo feito – o sobrestamento de recursos eventualmente em trâmite em qualquer juízo ou tribunal versando sobre o mesmo tema dos Embargos de Divergência[112].

A respeito dos incisos I a III, já tecemos algumas considerações, embora tenhamos tratado o tema com o propósito de criticar o pouco rendimento das hipóteses de cabimento do recurso, e no estabelecimento de seus limites e contornos.

Todavia, antes de adentrarmos especificamente nas situações peculiares envolvendo o juízo de admissibilidade do recurso de Embargos de Divergência, algumas considerações devem ser feitas a respeito do conceito mais exato do juízo de admissibilidade.

Para Pedro Miranda de Oliveira,

> o recurso pode ser identificado como uma extensão do direito de ação. É cediço que para o ajuizamento da ação há a necessidade do preenchimento de certos requisitos, cuja ausência pode impedir o conhecimento do mérito pelo juiz. O mesmo ocorre com os recursos, que devem preencher alguns pressupostos, sem os quais não serão apreciados[113].

No mesmo sentido, Nelson Nery Junior afirma:

---

[111] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgRg nos EREsp 1279507/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, j. 14-04-2021, DJe 19-04-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt no AgRg nos EAREsp 67304/AM, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 09-11-2016, DJe 29-11-2016; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgRg nos EAREsp 23139/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 12-06-2013, DJe 17-06-2013; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, TutPrv nos EREsp 1825716 (decisão monocrática), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 05-05-2021, Public. 12-05-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Rcl 33478/RJ (decisão monocrática), Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 20-05-2019, Public. 22-05-2019; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, EAREsp 421435 (decisão monocrática), Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 01-02-2018, Public. 05-02-2018.

[112] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt no REsp 1893525/PE, Rel. Min. Sérgio Kudina, Primeira Turma, j. 23-02-2021, DJe 02-03-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt no REsp 1878250/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 01-12-2020, DJe 09-12-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt no REsp 1619575/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 06-04-2017, DJe 25-04-2017; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt no REsp 1516754/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 13-09-2016, DJe 20-09-2016; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, EDcl no AgRg no REsp 1385561/PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 05-05-2015, DJe 15-05-2015.

[113] OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC de 2015**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 65.

> a doutrina dominante defende a ideia de que o recurso é continuação do procedimento, funcionando como uma modalidade do direito de ação exercido no segundo grau de jurisdição. Seguimos o pensamento dominante, cujos fundamentos procuraremos demonstrar em seguida[114].

Na mesma obra, o autor estabelece a relação entre ação e recurso para concluir que em ambos os casos devem ser observados alguns requisitos que lhes são próprios e específicos para se permitir atingir a finalidade de cada um deles[115].

O direito de recorrer é inerente ao direito de ação, mas o mérito do recurso só será apreciado se presentes os requisitos legais mínimos, aos quais se denomina de requisitos de admissibilidade – são, portanto, pressupostos para o julgamento do mérito.

Em suma, quando se fala em juízo de admissibilidade dos recursos, naturalmente tem-se em mente os requisitos necessários para que o seu alvo principal – mérito – possa ser objeto de cognição e julgamento. Sem a presença desses requisitos, quando positivos, e ausência deles, quando negativos, não se permitirá ao órgão julgador – entendido o termo *órgão* como o colegiado, ou mesmo o julgador, isoladamente, quando se lhe permitir proferir decisão monocrática – julgar o mérito. Esses requisitos recursais têm relação ontológica direta com os requisitos/pressupostos/condições de admissibilidade das ações.

O juízo de admissibilidade é preliminar ao juízo de mérito, posto que, à ausência de qualquer de seus requisitos, não se deve proceder ao juízo de cognição acerca do mérito do recurso. Uma vez preenchidos os requisitos intrínsecos, ligados à própria existência do poder de recorrer, e extrínsecos, relativos ao modo de exercê-lo, examina-se o mérito. Se negativo esse exame, inviabiliza-se o julgamento de mérito do recurso, do qual não se conhecerá[116].

Conforme observa José Carlos Barbosa Moreira,

---

[114] NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. Recursos no processo civil. v. 1. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 218.

[115] NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. Recursos no processo civil. v. 1. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 233. "Pois bem. Em sendo o recurso o prolongamento do direito de ação dentro do mesmo processo, há igualmente necessidade de serem observados requisitos específicos para a sua admissibilidade. É o que se denomina de "pressupostos recursais". O paralelismo que se faz entre as condições da ação e pressupostos processuais, de um lado, e os pressupostos dos recursos, de outro, é inevitável e salutar, já que se trata, por assim dizer, da repetição do direito de ação em fase posterior do procedimento".

[116] "[...] O órgão julgador só profere juízo de mérito se estiverem satisfeitos todos os requisitos de admissibilidade do recurso. Não sendo atendido algum dos requisitos, o órgão julgador não conhecerá do recurso. Nessa hipótese, a atividade jurisdicional finda com o próprio juízo de admissibilidade [...]". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no REsp: 105987 SP 1996/0054755-6, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 07-08-1997, Segunda Turma, Public. 20-10-1997, p. 53024. "O Tribunal só aprecia o mérito do recurso se ultrapassar o juízo de admissibilidade. Se, no entanto, não estiverem satisfeitos quaisquer dos requisitos de admissibilidade, o recurso nem sequer será conhecido, pelo que o Tribunal não examinará o seu mérito, ou seja, se a decisão incorreu em *erro in judicando* ou em *error in procedendo*". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 134984 PR 1997/0039033-0, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, j. 16-09-1997, Public. 06-10-1997, p. 49943.

> o conteúdo da impugnação, e portanto, o mérito do recurso, pode denunciar vício de juízo, *error in iudicando*, ou vício de atividade, *error in procedendo* (2007, p. 121), vez que o exame de mérito repousa em verificar os fundamentos para o provimento do recurso, destinando-se a reformar, invalidar, esclarecer ou integrar a decisão recorrida. Com efeito, estando presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, o órgão julgador passa a analisar-lhe o mérito, que consiste em avaliar a pretensão recursal propriamente dita, dando-se-lhe provimento ou negando-se-lhe provimento. Todavia, a aplicação do juízo de admissibilidade em relação ao Recurso Especial dá-se, pois, de modo diverso. A Constituição Federal, em seu artigo 105, inciso III, prevê que o Recurso Especial tem como objetivo, unicamente, analisar as decisões, em única ou última instância, de Tribunais Regionais Federais ou Tribunais Estaduais, a respeito da sua conformidade com o ordenamento jurídico federal. Demais requisitos de admissibilidade serão regulados pela legislação infraconstitucional que dele trate e, na falta de lei específica, aplica-se o Código de Processo Civil[117].

O autor prossegue afirmando que "tal como já assente com referência ao extraordinário, parece correto entender que a decisão impugnada não precisa ser de mérito":

> assim, *v.g*., será impugnável pelo recurso especial acórdão que, ao extinguir processo sem exame do *meritum causae*, houver adotado, quando a disposição da lei processual, entendimento diferente do consagrado em decisão de tribunal diverso[118].

Nesse contexto, concluímos que os recursos devem ser dotados de requisitos próprios que lhes servem de base à admissibilidade, requisitos esses que devem se adequar às peculiaridades e às particularidades de cada tipo recursal, assim como ocorre com as ações de um modo geral, sem prejuízo dos requisitos de admissibilidade comuns a toda e qualquer ação e recurso.

Em se tratando os Embargos de Divergência de um recurso, conforme definido pelo CPC/2015, Livro III, Título II, naturalmente dependem do preenchimento de determinados requisitos, para atingirem sua finalidade, conforme veremos a seguir[119].

---

[117] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 10. ed. Rio de Janeiro. Forense, 1990, p. 219. “Por meio do Recurso Especial é possível impugnar acórdão proferido em causa da competência originária de algum dos tribunais mencionados no texto constitucional, ou no julgamento de outro recurso, ou ainda em hipótese de reexame obrigatório em segundo grau de jurisdição”.

[118] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 10. ed. Rio de Janeiro. Forense, 1990, p. 219.

[119] “[...] Os embargos de divergência ostentam característica de recurso de fundamentação vinculada, a teor do que dispõem os arts. 1.043 e 1.044 do CPC, os quais exigem, como pressuposto indispensável, a demonstração de divergência jurisprudencial entre sessões e turmas [...]". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EREsp 1848406/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. 22-06-2021, DJe 24-06-2021;

4.3.1 O inciso I do art. 1.043

O art. 1.043, I, do CPC/2015 traz uma das duas hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência, qual seja, quando em Recurso Extraordinário ou em Recurso Especial divergir o julgado de outro, realizado pelo mesmo tribunal[120].

São, basicamente, cinco os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Divergência, decorrentes do art. 1.043, I, ou que a ele se acrescentam, em função da regra do *caput*.

A divergência deve (i) derivar de julgamento proferido em Recurso Especial ou Extraordinário; (ii) decorrer de julgamento colegiado (acórdão); (iii) ter ocorrido entre órgãos fracionários; (iv) os órgãos fracionários devem ser do mesmo tribunal; e (v) se situar no mérito do acórdão.

O inciso I de que estamos tratando, ao mesmo tempo que estabelece o tipo de divergência que enseja a sua oposição, condiciona a admissão dos Embargos à presença de algumas outras premissas. Daí concluirmos que a hipótese de cabimento do inciso I também estabelece as condições de admissibilidade desse tipo recursal.

Não são cabíveis Embargos de Divergência, portanto, se a decisão recorrida não derivar de Recurso Especial ou de Recurso Extraordinário, não se tratar de decisão colegiada (a recorrida e a paradigma) oriunda de órgãos fracionários de um mesmo tribunal e a divergência não se situar no mérito da decisão.

Esse tipo de divergência, situada no contexto da matéria de mérito decidida pelo julgamento impugnado, como dissemos, indica um dos requisitos de admissibilidade exigidos pelo legislador, quando os Embargos se fundarem no inciso I.

Ou seja, há de ser de mérito a decisão impugnada pelos embargos, mas também o será o acórdão paradigma. Se os Embargos de Divergência forem opostos sem essas duas condicionantes, não estará preenchido um de seus requisitos de admissibilidade e, por esse motivo, os Embargos não poderão ser conhecidos. Mas, ainda no contexto de terem os acórdãos

---

[120] Neste sentido: "É requisito para a interposição de embargos de divergência que o dissenso ocorra entre acórdão proferido por turma e aresto exarado por outra turma, seção ou pela Corte Especial em recurso especial". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgRg nos EAREsp 1545357/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 11-03-2020, DJe 17-03-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EAREsp 794451/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 26-04-2017, DJe 03-05-2017; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgInt nos EAREsp 819278/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 08-02-2017, DJe 13-02-2017; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, EREsp 1185838/AM, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, j. 10-08-2016, DJe 17-08-2016; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgRg nos EAREsp 735014/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. 11-11-2015, DJe 20-11-2015; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, AgRg nos EREsp 932334/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 07-11-2012, DJe 21-11-2012.

– impugnado e paradigma – que ser de mérito, a divergência que deve fundamentar esse recurso deverá, também, se situar no âmbito do mérito de ambos. Não basta serem os dois acórdãos de mérito; a divergência deve se situar nos limites do tema meritório.

Aparentemente, essa não foi a exigência do legislador, ou seja, de que a divergência deveria se situar no núcleo de mérito dos recursos impugnado e paradigma. Isto porque, a exigência legal é haver divergência entre os julgados e serem de mérito[121]. Essa afirmação não leva, necessariamente, à conclusão de que a divergência deve se situar no mérito dos julgados. Poderíamos pensar, por exemplo, em um caso no qual dois acórdãos divergissem em sua fundamentação (questão prejudicial), mas não em sua conclusão (mérito) e os Embargos de Divergência atacassem, exclusivamente, a divergência constante da questão prejudicial. Nesse caso, teríamos um acórdão de mérito – aparentemente preenchido o requisito de admissibilidade do qual estamos tratando – e uma divergência (questão prejudicial) que também estaria a permitir a oposição dos Embargos de Divergência.

Em que pese ficarmos tentados a permitir que essa situação se estabeleça validamente, tendemos a concluir pela sua impossibilidade, pois não podemos nos distanciar de uma interpretação sistemática do inciso I. Por ele, o que quis o legislador estabelecer foi a possibilidade de oposição dos Embargos de Divergência, quando a divergência estiver localizada no mérito da decisão proferida em Recurso Especial ou Extraordinário.

Mas não é somente esse o requisito exigido para se implementar as condições de admissibilidade dos Embargos, ainda quando forem eles fundados na hipótese do inciso I. Também exigiu o legislador que as decisões – impugnada e paradigma – consistissem de acórdãos. Não se pode permitir que qualquer dessas decisões decorra de atividade jurisdicional monocrática[122]. E a inobservância desse requisito deve levar, também, ao não conhecimento

---

[121] Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "[...] A finalidade dos embargos de divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é dirimir eventual entendimento jurisprudencial conflitante sobre teses de mérito adotado por julgados desta Corte Superior em recurso especial. Entretanto, é indispensável haver identidade ou similitude fática e jurídica entre o acórdão embargado e o aresto paradigma, cabendo ao embargante demonstrar que houve interpretação divergente acerca de situações semelhantes por meio de cotejo analítico entre os julgados confrontados [...]". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp: 1210909 RN 2012/0090192-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Public. 12-08-2013.

[122] É pacífico o entendimento do STJ nesse sentido: "Não é possível a utilização de decisão monocrática como paradigma em embargos de divergência para comprovar o dissídio jurisprudencial". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1611005/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 20-04-2021, DJe 27-04-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg nos EDcl nos EDv nos EREsp 1880566/PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, j. 09-12-2020, DJe 15-12-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1433813/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. 01-12-2020, DJe 07-12-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1297581/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 11-11-2020, DJe 16-11-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 672482/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 19-05-2020, DJe 22-05-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl nos EAREsp 1330895/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 03-12-2019, DJe 05-12-2019.

dos Embargos por inadmissibilidade do recurso, tema sobre o qual discorreremos posteriormente.

Mais ainda, como exigência do legislador, para os Embargos opostos com fundamento no inciso I, os acórdãos paradigma e impugnado deveriam ter origem em órgãos internos diferentes, do mesmo tribunal.

Neste particular, a razão de ser da regra limitadora é bastante razoável. Os Embargos de Divergência não visam à eliminação da dissonância de pequena ou curta representação, naquilo que se entende por dissonância importante. Ou seja, não será a divergência meramente interna entre os componentes de uma Turma no STJ, ou dos componentes de uma Seção, no caso do STF, que autorizaria a oposição dos Embargos, já que esse tipo de divergência, além de insignificante para se estabelecer uma indesejada dissonância do órgão, é, na realidade, salutar para formar um entendimento uniforme.

Desse modo, é bastante claro que o legislador tenha tratado do tema, a partir das dissonâncias realmente importantes, ou seja, aquelas que servem a qualificar divergência do Tribunal e não apenas de alguns de seus membros integrantes.

A divergência, portanto, para ensejar a admissibilidade do recurso, há de ser qualificada, do mesmo modo que se exige qualificação (quórum e competência) para a sua eliminação pelo acolhimento ou rejeição dos Embargos.

Devem os Embargos de Divergência, ainda, se submeter a que as decisões recorridas resultem de julgamento colegiado proferido em sede, tão só, de Recurso Especial ou de Recurso Extraordinário. A regra parece clara, mas, consignemos, bastante limitadora.

Nesse sentido são as recentes decisões do STJ, inadmitindo a utilização de acórdãos derivados de Ações Cautelares e Reclamação, como objeto dos Embargos de Divergência, ou como paradigma para confrontar aquele impugnado pelos embargos[123].

---

[123] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1034546/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12-05-2020, DJe 22-05-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDcl nos EAREsp 422394/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, j. 06-08-2014, DJe 14-08-2014; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 1185374/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Corte Esplecial, j. 16-09-2013, DJe 03-10-2013; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. MC 25489/RS (decisão monocrática), Rel. Min. Mauro Campbelle Marques, Segunda Turma, j. 03-02-2016, Public. 10-02-2016; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1118702/SC (decisão monocrática), Rel. Min. Sérgio Kudina, Primeira Seção, j. 08-10-2015, Public. 16-10-2015; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAREsp 328677 (decisão monocrática), Rel. Min. Gilson Dipp, Corte Especial, j. 24-06-2014, Public. 27-06-2014; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 305271/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, j. 19-11-2014, DJe 11-12-2014; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDv nos EAREsp 262272 (decisão monocrática), Rel. Min. Og Fenandes, Corte Especial, j. 11-03-2015, Public. 24-03-2015; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAREsp 19896 (decisão monocrática), Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 23-10-2012, Public. 29-10-2012.

4.3.2 O inciso III do art. 1.043

O art. 1.043, III, do CPC/2015 também estabelece hipótese de cabimento dos Embargos de Divergência, ao mesmo tempo e pelos mesmos motivos os quais fixa regras para a sua admissibilidade.

Muito pouco difere da hipótese do inciso I, mas o faz, tão somente para manter a regra de que o acórdão recorrido deve ser de mérito, acrescentando que o paradigma pode não ser – como indica o inciso I. Poderá ser de não conhecimento, desde que tenha havido apreciação da controvérsia.

Este inciso parece estabelecer uma outra hipótese de cabimento, o que, por sua vez, implica em fixar mais um requisito de admissibilidade diferente: quando os Embargos de Divergência forem opostos com base nesta hipótese de cabimento.

A hipótese tratada chama atenção de qualquer intérprete, inclusive dos menos atentos, por um motivo muito simples: O que significa, exatamente, admitir que caibam Embargos de Divergência opostos contra acórdão – ou utilizando-se de acórdão paradigma – quando qualquer deles *tenha apreciado a controvérsia*, embora não seja de mérito?

É perfeitamente inteligível e mesmo justificável a intenção do legislador com a regra ampliativa de cabimento desse tipo recursal, inexistente antes do CPC/2015, tanto quanto o foi relativamente às revogadas hipóteses de cabimento dos incisos II e IV. Tratou-se, a nosso ver, de verdadeiro reconhecimento da real importância e função dos Embargos de Divergência que, infelizmente, não se mostrou presente nas demais regras limitadoras caracterizadas pelos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015.

Ocorre, entretanto, e ao que nos parece, que o legislador tentou dar um rendimento bastante maior aos Embargos de Divergência, admitindo-os nas situações em que um dos acórdãos – recorrido ou paradigma – fosse de não conhecimento, mas tivesse seu mérito apreciado pelo colegiado. Não se atentou, entretanto, para a má técnica legislativa de se utilizar conceitos imprecisos que fatalmente levarão o intérprete, em especial os julgadores, a criar mecanismos de defesa e filtros que inviabilizarão o cabimento desse tipo recursal, pela hipótese do inciso III.

Assim, quando o legislador autoriza o acórdão paradigma ou o recorrido serem de não conhecimento, portanto de inadmissibilidade, mas condiciona a existência de apreciação da controvérsia, a divergência parece situar-se no contexto do mérito de um dos recursos e do outro, cuja decisão não ocorreu, mas tão somente a sua apreciação.

Entretanto, o termo *apreciação da controvérsia* envolve muito menos do que o legislador quis dizer. Ou envolve muito mais do que deveria ser. Assim, a definição de *apreciação da controvérsia* no caso concreto dependerá da interpretação (ou boa vontade) dos julgadores. Daí porque dizemos que essa hipótese do inciso III acabará gerando campo bastante fértil para a já conhecida e reiterada prática da jurisprudência defensiva e dos filtros ilegítimos de contenção da prática desse tipo recursal.

Apreciar a controvérsia pode refletir mera identificação descritiva do mérito, sem haver definição, embora saibamos que o dispositivo em questão não está a exigir definição no sentido estrito e técnico da expressão. Pode representar, também, definição conclusiva, sem fundamentação prévia razoável; pode, ainda, se compor de profunda fundamentação e conclusão do tema de mérito, sem servir de elemento para sustentar a decisão do acórdão, até porque o julgado é meramente processual, de não conhecimento do recurso.

Ora, em qualquer dos casos acima, notamos facilmente que o intérprete terá dificuldade, assim como, e principalmente, o julgador, de firmar o entendimento do cabimento dos Embargos de Divergência, quando o caso refletir a hipótese do art. 1.043, III.

De qualquer modo, e até mesmo para não nos distanciarmos da concepção manifestada no início desta tese, e da crítica dirigida ao pouco rendimento atribuído a esse tipo recursal, o inciso III também reflete uma de suas hipóteses de cabimento, assim como a presença ou não de seus requisitos implicará a admissibilidade ou não do recurso de Embargos.

Uma observação deve ser feita em relação à qualificação desses requisitos como requisitos de admissibilidade dos Embargos e não propriamente o seu mérito. Tanto a hipótese do inciso I como a do inciso III tratam desses requisitos, mas não os definem como condições específicas de admissibilidade do recurso. Entendemos, entretanto, que o não preenchimento dos requisitos previstos pelos dois incisos deve gerar o não conhecimento dos Embargos de Divergência, por falta das condições exigidas pelo legislador para que o recurso possa ser conhecido e examinado em seu mérito.

É bastante sugestivo, também, que o intérprete tenda a definir esses requisitos, ou ao menos alguns deles, como o próprio mérito dos Embargos de Divergência. Por exemplo, a divergência entre os acórdãos paradigma e recorrido são o próprio mérito dos Embargos. Reconhecida a divergência, basta ao órgão julgador definir a tese mais adequada à uniformização de seus entendimentos.

Não há propriamente uma contradição, ou negação de nossa conclusão, quando admitimos que a divergência entre os julgados seja requisito de admissibilidade e, ao mesmo tempo, o próprio mérito dos Embargos.

Situação idêntica ocorre, e a seu respeito muito se debateu, em relação à contrariedade à lei federal, como pressuposto de admissibilidade do Recurso Especial. Trata-se de requisito cuja ausência leva à inadmissão do Recurso Especial e cuja presença leva ao conhecimento e admissão do Especial, passando pelo crivo do tribunal de origem e do STJ. Ao mesmo tempo, admitido o Recurso Especial e verificada a ofensa, o Recurso deve ser provido. Ou seja, o mesmo requisito – violação à literal dispositivo de lei – pode acarretar a (in)admissibilidade do recurso e, a depender do momento de sua análise, ao seu (im)provimento.

Situação idêntica ocorre com os Embargos de Divergência quanto ao requisito da divergência[124]. O mesmo requisito deve acarretar, quando implementados os demais pressupostos, a depender da sua presença ou ausência, à (in)admissibilidade do recurso ou ao seu (im)provimento. Assim, a realização do cotejo analítico entre o acórdão embargado e o aresto paradigma, com a demonstração da similitude fática e jurídica, é requisito de admissibilidade dos Embargos de Divergência. Nesse sentido, também vem se orientando o STF[125].

---

[124] "A ausência de demonstração da divergência que ancora pedido de uniformização constitui vício substancial insanável". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp: 1842988 CE 2019/0306998-4, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02-06-2021, Corte Especial, Public. 09-06-2021. No mesmo sentido: "A ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial nos embargos de divergência, conforme disposto nos art. 1.043, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e art. 266, § 4º, do Regimento Interno do STJ, constitui vício substancial insanável, sendo descabida a incidência do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 para complementação de fundamentação". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1554976/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, j. 16-03-2021, DJe 24-03-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 1650923/CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 09-03-2021, DJe 11-03-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1404072/MT, Rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. 02-03-2021, DJe 05-03-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDv nos EAREsp 1596915/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, j. 02-03-2021, DJe 05-03-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 1080214/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 09-12-2020, DJe 18-12-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 1592200/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, j. 09-12-2020, DJe 15-12-2020. "[...] O dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado conforme preceituam os arts. 266, § 4º, do RISTJ e 1.043, § 4º, do CPC, mediante o cotejo analítico dos arestos, indicando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados [...] Em verdade, a ausência de demonstração da divergência alegada no recurso uniformizador nos estritos moldes exigidos pelo art. 1.043, § 4º, do CPC e pelo artigo 266, § 4º, do RISTJ constitui claramente vício substancial, resultante da inobservância dos requisitos exigíveis para o manejo recursal, não havendo espaço para abertura de oportunidade para complementação de fundamentação [...]". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp: 1842988 CE 2019/0306998-4, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02-06-2021, Corte Especial, Public. 09-06-2021.

[125] "A ausência de similitude fática e jurídica entre o acórdão embargado e o paradigma de divergência invocado, bem como a deficiência do cotejo analítico, obstam o seguimento dos Embargos de Divergência, em razão do não atendimento aos seus requisitos de admissibilidade". BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. AgR-EDv-AgR AI: 737378 SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 04-04-2018, Public. 23-04-2018. Conforme o entendimento do STJ, são incabíveis embargos de divergência quando o acórdão embargado não ultrapassou, de fato, o juízo de admissibilidade, e os julgados paradigmas revelam exame meritório da questão controvertida, inexistindo, por essa razão, a indispensável semelhança fático-processual entre os arestos confrontados. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgInt nos EAREsp: 1048053 RS 2017/0017961-9, Rel. Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, j. 15-06-2021, Public. 17-06-2021.

4.3.3 As hipóteses dos §§ 3º e 4º do art. 1.043

Aparentemente, apenas os incisos I e III do art. 1.043 estabelecem os pressupostos específicos de admissibilidade dos Embargos de Divergência. Contudo, não é essa a realidade, visto que os § 3º e 4º, respectivamente, também elencam situações que configuram requisitos cuja ausência afeta a admissibilidade dos Embargos.

O § 3º estabelece que a regra dos incisos I e III – a divergência entre os acórdãos deve decorrer de julgados oriundos de órgãos diferentes – admite uma exceção, qual seja, a decorrente da hipótese em que a divergência pode se dar entre acórdãos oriundos do mesmo órgão, desde que tenha havido alteração na composição de mais da metade de seus membros. Por exemplo, se acórdãos divergentes tiverem sido prolatados em uma mesma Turma do STJ composta por 5 Ministros, mas entre um e outro julgado a composição tiver se alterado em pelo menos 3 desses Ministros, permite-se confrontar as teses, a fim de que a Turma com a nova composição delibere sobre a melhor ou correta definição do tema objeto da divergência.

Eventual ausência de um ou mais membros na sessão de julgamento não implica alteração da composição da Turma julgadora apta a justificar o preenchimento do requisito do cabimento dos Embargos de Divergência, conforme prevê o art. 1.043, § 3º[126].

O § 4º, por sua vez, estabelece requisitos de ordem formal para a viabilidade do recurso, em especial para comprovar a divergência. São eles: (i) prova por meio de "certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente", e, alternativamente, (ii) "prova por meio da reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores", com a indicação da fonte. Em ambas as hipóteses, deverá o recorrente mencionar "as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados".

Dois requisitos de ordem formal exsurgem, portanto, do § 4º. A prova da existência regular e oficial do acórdão paradigma, que deverá ocorrer por meio da indicação certificada, cópia ou citação do local no qual o acórdão se encontra publicado, ou por meio da juntada da reprodução do próprio acórdão disponível na internet, indicando sua fonte. O segundo requisito será a demonstração analítica das circunstâncias que servem à identificação ou diferença entre os dois acórdãos.

---

[126] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1023619/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, j. 12-09-2018, DJe 17-09-2018; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 69706/SE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. 14-12-2016, DJe 01-02-2017.

Ambos os requisitos também envolvem a admissibilidade dos Embargos de Divergência.

Relativamente à prova da existência regular do julgado paradigma, não há muito a ser questionado. O requisito é objetivo e a regra é autoexplicativa. Trata-se de requisito formal objetivo exigido pelo legislador, sem o qual os Embargos não poderão ser admitidos. A regra não estabeleceu qualquer exigência, no sentido de que as cópias devessem ser autenticadas, razão pela qual não caberá ao julgador interpretá-la para exigir requisito outro, ou adicional, ao § 4º.

Entretanto, quanto à parte final do dispositivo – exigência de demonstração das circunstâncias que identificam ou diferenciam os casos – deve ser minuciosamente cumprida. O recorrente deverá proceder ao exame preciso e à demonstração analítica das duas situações. Diríamos que, preferencialmente, embora o dispositivo não o exija, é aconselhável fazer a demonstração por meio de tabelas comparativas. Não estamos afirmando que a exigência tenha sido feita nesse sentido e com esse tipo de especificação. Efetivamente a exigência não existe nesses moldes e termos. Apenas sugerimos essa dinâmica, pois, do contrário, o jurisdicionado correrá sérios riscos de esbarrar nos filtros de contenção criados aos recursos em função da falta de demonstração clara da divergência ou semelhança. De qualquer modo, a efetiva demonstração da divergência é uma exigência legal, cuja falta acarretará o não conhecimento dos Embargos de Divergência.

Nessa linha, o STJ já firmou entendimento de que a mera transcrição de ementas não serve à demonstração da divergência jurisprudencial na forma legal e que a consequência dessa falha formal será o descabimento dos Embargos de Divergência[127].

4.4 Juízo de admissibilidade genérico

Utilizamos o termo juízo de admissibilidade genérico apenas para distinguir os pressupostos específicos próprios dos Embargos de Divergência dos demais que, em regra, se aderem a todo e qualquer tipo de recurso.

[127] "Os Embargos de Divergência não são cabíveis quando a parte recorrente limita-se à mera transcrição de ementas, sem demonstrar a divergência jurisprudencial na forma legal, realizando o cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência e a demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDv nos EREsp: 1346181 PE 2012/0203565-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24-04-2019, Primeira Seção, Public. DJe 02-08-2019.

Dissemos que os Embargos de Divergência se submetem ao preenchimento de determinados pressupostos de admissibilidade, segundo as regras do art. 1.043. São exigências específicas criadas pelo legislador em razão das particularidades decorrentes desse tipo recursal. Isso ocorre com todos os tipos de recursos previstos pelo legislador no art. 994 do CPC/2015. Cada um deles, conforme previsão da lei processual, e mesmo aqueles inseridos na legislação extravagante, devem submeter-se a determinados requisitos cujo preenchimento dependerá da cognição do mérito. Não se trata de novidade. O processo deve observar determinados requisitos formais, a fim de atingir seu objetivo, que é a definição da pretensão deduzida em juízo pela parte. Por isso, é fundamental preservar sua regularidade e validade, para também se preservar o futuro atingimento de sua finalidade. Mas essa mesma preocupação do legislador com a regularidade formal do processo se estende à atividade recursal, já que mera extensão do direito de ação.

"O recurso de apelação", conforme assevera Flávio Cheim Jorge,

> assim como todos os outros recursos, necessita, para que seja examinado o seu mérito, ou seja, o pedido de reforma ou de anulação da decisão recorrida, que estejam preenchidos uma série de requisitos, que constituem o denominado juízo de admissibilidade. [...] Para a interposição do recurso é necessário o preenchimento dos requisitos que possibilitam a sua admissibilidade, como acontece, igualmente, com o ajuizamento da ação. Somente após essa etapa é que o seu mérito será apreciado[128].

Acrescentamos à afirmação do processualista capixaba: desde que o juízo de admissibilidade seja positivo, pois se negativo, não poderá o órgão julgador examinar e decidir o mérito do recurso.

Bem por isso, conforme indica Pedro Miranda de Oliveira, "o juízo de admissibilidade é a primeira etapa do processamento do recurso, quando será verificado o preenchimento do conjunto de requisitos necessários ao julgamento do mérito recursal"[129].

Mas no contexto do que se pretende analisar nesta seção, interessa-nos verificar se os Embargos de Divergência também se submetem aos requisitos de admissibilidade genéricos e, em caso positivo, quais seriam eles.

A resposta à primeira indagação foi dada logo acima. Todos os recursos se submetem a requisitos de admissibilidade, entretanto, alguns deles não estarão sujeitos a todos eles, a

---

[128] CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível**: teoria geral e admissibilidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 57.
[129] OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC de 2015**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 65.

exemplo da exigência de se comprovar o recolhimento das custas de preparo para aqueles que não o exigem, ou da sucumbência, como é o caso dos embargos de declaração.

De qualquer modo, a maioria dos requisitos de admissibilidade deve ser exigido de todos os tipos recursais.

Parte da doutrina costuma classificar os pressupostos recursais de admissibilidade em pressupostos objetivos e subjetivos. Outros, em intrínsecos e extrínsecos[130]. Não são excludentes as duas formas de classificação, apenas partem de óticas diferentes.

Independentemente da forma de classificar esses requisitos, não podemos deixar de considerar que o preenchimento de todos os pressupostos genéricos de admissibilidade deve ser também exigido nos Embargos de Divergência.

4.4.1 Requisitos intrínsecos

Dizem-se intrínsecos os requisitos de admissibilidade dos recursos, quando derivarem eles de circunstâncias envolvendo a recorribilidade em si, ou seja, a viabilidade do recurso, como tal considerados os elementos internos ligados à relação entre a impugnação recursal e a decisão contra a qual ela se dirige.

Nesse contexto, são intrínsecos os seguintes requisitos de admissibilidade: (a) cabimento, (b) interesse recursal, (c) legitimação, e (d) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer[131].

Considerando-se referidos elementos que compõem os pressupostos genéricos de admissibilidade dos recursos como regra, podemos afirmar que eles também devem estar presentes nos Embargos de Divergência, quando efetivado o juízo de admissibilidade desse tipo recursal.

---

[130] MIRANDA, Gilson Delgado; MIRANDA PIZZOL, Patrícia. **Processo civil** – recursos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 31. "Com base nos ensinamentos de Moacyr Amaral Santos, José Frederico Marques e Vicente Greco Filho, dentre outros, podemos classificar os requisitos de admissibilidade dos recursos em: 1. *Pressupostos objetivos* – porque dizem respeito ao recurso em si (a. recorribilidade do ato decisório; b. tempestividade; c. singularidade; d. adequação; e. preparo; f. regularidade formal). 2. *Pressupostos subjetivos* – porque dizem respeito à pessoa do recorrente (a. legitimidade; b. interesse em recorrer em razão da existência de prejuízo, ou seja, da sucumbência). Para outra parte da doutrina, dividem-se os requisitos de admissibilidade dos recursos em intrínsecos e extrínsecos. Nesse sentido, Barbosa Moreira: *requisitos intrínsecos* (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer); *requisitos extrínsecos* (tempestividade, regularidade formal e preparo). Para Barbosa Moreira, consideram-se intrínsecos aqueles requisitos concernentes à própria existência do poder de recorrer e extrínsecos aqueles relativos ao modo de exercê-lo".

[131] MIRANDA, Gilson Delgado; MIRANDA PIZZOL, Patrícia. **Processo civil** – recursos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 31.

4.4.1.1 Cabimento

O *cabimento* dos Embargos de Divergência deve ser verificado, de maneira que o recurso tenha sido interposto a partir de uma das hipóteses e das condições descritas pelo legislador, no art. 1.043, I e III e §§ 1º e 3º do CPC/2015. Fora dessas duas hipóteses de cabimento (art. 1.043, I e III), e das condições autorizadoras da interposição do recurso (art. 1.043, §§ 1º e 3º), não haverá de se falar em Embargos de Divergência cabíveis. A ausência de qualquer dessas condições e requisitos deverá conduzir o julgador a inadmitir os Embargos de Divergência, por decisão de inadmissibilidade ou de não conhecimento.

4.4.1.2 Interesse recursal

O interesse recursal, por sua vez, deve ser demonstrado logo na e com a interposição do recurso. Trata-se, também, de requisito necessário a qualquer tipo recursal, intimamente ligado à sucumbência. Em outras palavras, não se pode admitir qualquer recurso, inclusive os Embargos de Divergência, quando não se verificar a sucumbência da parte que interpõe o recurso, ainda que de sucumbência parcial se trate.

Este requisito, ligado à presença da sucumbência, impõe ao recorrente a necessidade de demonstrar o prejuízo a ser revisto e eliminado pelo órgão julgador do recurso interposto. Não havendo prejuízo, também não haverá necessidade de o recurso ser processado e julgado em seu mérito. Portanto, o interesse recursal está intimamente ligado à verificação da "necessidade" de movimentação da máquina judiciária pelo jurisdicionado. Se desnecessário o recurso, devido ao integral alcance do pretendido pelo jurisdicionado ao formular o seu pedido, não deve o recurso ser admitido.

Não pode a parte, por exemplo, manejar os Embargos de Divergência, embora demonstre a dissonância interna no tribunal superior para o qual recorre, sem demonstrar efetivamente que o acórdão recorrido lhe causara prejuízo.

Aparentemente, pode ser de obviedade manifesta o que dissemos – e daí sequer justificar-se a afirmação – mas na verdade, há casos em que o prejuízo/sucumbência podem estar presentes no julgado recorrido, mas não se localizarem na parte divergente entre os acórdãos recorrido e paradigma. Imaginemos hipótese na qual a parte alegue em Embargos de Divergência prejuízo na fixação da verba honorária, mas o acórdão recorrido lhe foi totalmente favorável. Não pode o recorrente, sob o pretexto de cumprir o requisito da dissonância, trazer à comparação um acórdão paradigma que lhe é desfavorável, apenas para demonstrar o

cabimento dos Embargos, mas concentrar o seu pedido na fixação da verba honorária, cujo tema está fora da dissonância. Recorrerá por meio dos Embargos de Divergência, sem demonstrar efetivamente o interesse recursal. Aqui, o interesse é apenas aparente, pois sua pretensão se situa em tema não envolvido pela divergência.

Este exemplo, a nosso ver, demonstra que o interesse recursal há de ser aferido, a partir de cada tipo recursal, observadas suas especificidades. Tratando-se de recurso de fundamentação vinculada, não é qualquer prejuízo ou sucumbência que autorizará a válida interposição do recurso e, consequentemente, a verificação do interesse recursal.

4.4.1.3 Legitimação

A legitimação recursal, ou legitimidade para a interposição do recurso consiste em, igualmente, requisito intrínseco de admissibilidade do recurso. Ordinariamente, são legitimados a recorrer as partes, os terceiros juridicamente interessados e o Ministério Público, quando se justificar a sua intervenção (art. 996 do CPC/2015).

As partes têm legitimação para recorrer, já que a decisão submetida ao recurso estará, naturalmente, ligada ao processo ao qual seu eventual direito está sendo objeto de disputa. Essa é uma legitimação natural, pois a mera integração de uma parte ao processo já autoriza, como legitimado, a discutir eventual decisão nele proferida. Além de legitimado, a atividade recursal da parte deverá se submeter aos demais requisitos, a exemplo do interesse recursal.

Dizer que a atividade recursal da parte é consequência natural de sua condição de parte não resolve todos os problemas eventualmente derivados dessa afirmação. Por exemplo, poder-se-ia pensar na situação da parte que integra a relação processual como representante de terceiro, que é a parte, ou mesmo na condição de substituto processual.

Na hipótese de representação, a parte a quem se deve atribuir a legitimidade para recorrer é o representante, parte no sentido processual e não substancial. Isto porque o representado não tem capacidade processual, daí porque não se lhe permitir a participação direta e pessoal no processo e, também, para recorrer.

Situação diversa diz respeito ao substituto processual. Trata-se de situação na qual terceiro reivindica direito alheio, em nome próprio. O substituto processual pode exercer, como legitimado, atividade recursal no processo em que participa, mas não se pode retirar do substituído, quando a substituição tiver se dado por sucessão *inter vivos* e não *causa mortis*, a condição e legitimação para recorrer. Nessa hipótese, entretanto, a sua legitimação se dará em função da condição de terceiro juridicamente interessado, já que a parte, no sentido processual

da expressão, ainda é o substituto. Poderá o substituído intervir recorrendo, na condição de assistente litisconsorcial.

A mesma legitimação pode ser atribuída ao terceiro prejudicado, conforme expressão utilizada pelo legislador, no art. 996 do CPC/2015. A expressão seria mal posta, a nosso ver, não fosse a disposição do parágrafo único do art. 996: "Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual".

Isto porque, a legitimação atribuída pelo legislador ao terceiro para intervir decorre de uma necessária conexão entre o direito do terceiro e o direito objeto da disputa judicial. A demonstração dessa conexão, e do possível prejuízo a ser acarretado pela decisão ao direito do terceiro autoriza – legitima – o terceiro a intervir na condição de terceiro recorrente.

O CPC/1973 tinha disposição semelhante, não obstante pecar pela imprecisão. Ao mesmo tempo em que o art. 499 fixava a regra da legitimação recursal, incluindo o terceiro prejudicado, dispunha em seu parágrafo único que a sua intervenção dependeria da demonstração do "nexo de interdependência entre o seu interesse e a relação jurídica submetida à apreciação judicial". Ocorre que, da forma como dispõe o parágrafo único, o interesse do terceiro que o legitimaria a recorrer pode refletir, apenas, interesse de ordem econômica e não propriamente interesse jurídico. E, nesse caso, não se admitiria a intervenção desse terceiro. Mas essa imprecisão foi eliminada com o novo texto do art. 996, parágrafo único.

Ainda, também é legitimado a intervir interpondo recurso o Ministério Público, quando a sua legitimação for reconhecida desde o início da demanda, e não só no momento de insurgência contra determinada decisão proferida no processo. Ou seja, o Ministério Público pode atuar em determinado processo, na condição de parte ou de *custos legis.*

Esse é um tipo de legitimação originária da lei. Na hipótese de o Ministério Público funcionar como parte em determinado processo, sua legitimação decorre da legitimação ordinária própria atribuída às partes. Na hipótese de o Ministério Público atuar como custos legis, ou fiscal da lei, sua legitimação será diversa, própria do MP, terceiro que não se identifica com a parte.

A distinção pode ser importante, na medida em que alguns prazos devem ser computados diferentemente, a depender da condição em que o MP tenha intervindo; se na condição de parte, ou se na condição de fiscal da ordem jurídica. De qualquer maneira, para efeito de sua legitimação para recorrer, não há importância nessa distinção.

Mas, em que medida a legitimação recursal estabelecida pelo legislador deve ser analisada diversamente dos recursos ordinários, quando se trata dos legitimados a recorrer pelos Embargos de Divergência?

Basicamente, diversamente do afirmado quanto à análise diferenciada do interesse recursal, quando se pensa em recurso de fundamentação vinculada, o estabelecimento da legitimação recursal não deve ser distinto da regra geral. Entretanto, não podemos fechar os olhos para a verdadeira função e o objeto desse tipo recursal, tal como estamos propondo, desde o início desta pesquisa. Em outras palavras, pretendemos esclarecer que além da função e do objeto próprios dos Embargos de Divergência, conforme decorrem da lei, esse tipo recursal tem uma função bastante maior e talvez mais importante do que, simplesmente, resolver dissonância pontual dentro do tribunal de sua competência. Os Embargos de Divergência devem funcionar como mecanismo de eliminação de dissonância, mas também têm função nomofilácica e suas decisões devem gerar efeitos *para além da mera organização interna da jurisprudência do próprio tribunal*. Ou seja, defendemos que os Embargos de Divergência devem produzir decisões com vinculação que extrapola os limites do próprio tribunal que as produziu, daí a importância de se estabelecer os limites da legitimação envolvendo tal recurso.

Nesse contexto, além da legitimação ordinária envolvendo os recursos de maneira geral, também terceiros devam ser admitidos a integrar a relação processual recursal, que não somente os terceiros juridicamente interessados, cujos interesses jurídicos tenham conexão com a causa *sub judice*. Seria o caso de se admitir o ingresso de pessoas, órgãos ou entidades, cujos interesses não decorrem diretamente da causa envolvida, mas apenas defendem interesses institucionais a exemplo do disposto no art. 1.038, I e II, do CPC/2015, e do terceiro de que trata o art. 138.

Poder-se-ia pensar que nosso posicionamento acerca da extensão das pessoas autorizadas a integrar a relação processual nos Embargos de Divergência, por legitimação ou mesmo em virtude de sua condição excepcional – *amicus curiae*, por exemplo – contrariaria texto de lei, ou até criaria regras as quais o legislador não pretendeu criar. Entretanto, essa permissão, embora não conste expressamente do CPC/2015, já que os arts. 1.043 e 1.044 não fizeram tal previsão, é perfeitamente viável e não vai de encontro a qualquer regra cogente.

A admissão dessas entidades, prevista no artigo 1.038 para o procedimento dos recursos repetitivos, nada mais é do que a constatação da necessidade de ampliar o contraditório para casos nos quais a importância do julgamento demandar. Em outras palavras, o legislador ampliou as hipóteses de legitimação recursal para os recursos repetitivos, diante da evidente importância da definição do recurso, cuja decisão deverá vincular todo o sistema jurisdicional

brasileiro. No caso dos Embargos de Divergência, suas decisões devem ter vinculação, e essa vinculação deve extrapolar os limites dos próprios STJ e STF, órgãos do qual a respectiva decisão tiver se originado.

Mas, na hipótese de se considerar sem efeito vinculante a decisão originada de Embargos de Divergência – e aqui, evidentemente, estamos tratando das decisões quem tenham resolvido o mérito dos Embargos – entendemos que devem ser ampliadas as hipóteses de legitimação a esse tipo recursal. Isto porque, em se tratando de Embargos de Divergência com origem em Recurso Especial, a vinculação interna decorrente de suas decisões é motivo suficiente para se estabelecer um amplo debate no âmbito desse tipo recursal, a fim de possibilitar uma decisão qualitativamente melhor, que naturalmente decorrerá da ampliação do contraditório. Não podemos esquecer de que o STJ é o tribunal que tem, por essência, a função de uniformizar a jurisprudência nacional. Ora, se tem essa função– e efetivamente tem – evidente que a preocupação de estabilizar a sua própria jurisprudência passa a ser um requisito para exercer adequadamente sua própria função. Exigir-se, ou ao menos permitir-se, a ampliação dos legitimados a intervir nesse tipo recursal, antes de representar uma criação de regra não elaborada pelo legislador, reflete uma interpretação extensiva e teleológica da própria regra existente para outros mecanismos de similar ou quase idêntica função, além de refletir interpretação coerente com o próprio sistema.

Em se tratando de Embargos de Divergência derivados de Recurso Extraordinário, nossa conclusão parece ainda mais justificada.

É sabido que a Lei n. 13.256/2016 alterou o art. 1.030 do CPC/2015, dentre outras modificações, para criar regra de não cabimento ao Recurso Extraordinário, quando estiver em desacordo com a jurisprudência do próprio tribunal, ou cuja repercussão geral não tenha sido reconhecida pelo STF. Em outras palavras, o legislador atribuiu efeito vinculante às decisões/orientações oriundas do STF. Em virtude disso, entendemos que os Embargos de Divergência, cuja função é unificar os entendimentos dissonantes dentro do STJ e do STF, seja um mecanismo de criação de decisões vinculantes o que, por si só, justifica a participação daqueles terceiros que excepcionalmente devem ser legitimados a participar dos recursos que geram decisões vinculantes, conforme ocorre neste caso, em que os Embargos de Divergência gerarem decisões que acarretarão esse efeito.

Ademais, essa ampliação da legitimação, embora não decorra de expressa disposição de lei para os Embargos de Divergência, pode derivar de disposição regimental, ou até de orientação jurisprudencial, já que esses terceiros não têm o poder de definir os rumos da tese jurídica em benefício próprio. Ou seja, não se trata de ampliar legitimação processual ordinária,

o que só se permitiria, realmente, a partir de disposição legislativa nesse sentido. Trata-se de ampliar ou criar uma nova categoria daqueles legitimados que podem ser admitidos a intervir nos Embargos de Divergência, prestando auxílio e atuando com o propósito de melhorar a qualidade de uma decisão, cuja eficácia, conforme dissemos, extrapola os limites da própria causa e dos interesses individuais dos litigantes.

Parece-nos bastante acertada a conclusão, portanto, de admissão extraordinária desses terceiros nos Embargos de Divergência já interpostos, ou para interporem o recurso, quando assim o indicarem as mesmas razões que serviram de estímulo ao legislador, quando fixou as regras do art. 1.038 para os Recursos Repetitivos.

4.4.1.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

Ainda no que tange aos requisitos intrínsecos de admissibilidade dos Embargos de Divergência, a mesma inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer que deve estar presente nos demais tipos recursais é exigida para os Embargos.

Trata-se de exigência fruto de uma "lógica" a ser aplicada a qualquer situação, principalmente às atividades processuais, cuja existência e validade dependem da estrita observância de padrões racionais de comportamento. Ou seja, não se admite, por exemplo, a prática de um determinado ato processual, quando a parte expressa ou tacitamente renunciou ao poder de praticá-lo. Também não se pode permitir essa mesma prática, quando ela tiver sido exercida em idêntica hipótese.

Fatos há que, quando verificados, acabam por impedir ou extinguir o poder natural das partes de recorrer de determinadas decisões.

Nesse aspecto, Nelson Nery Junior afirma:

> Os fatos extintivos do poder de recorrer são a renúncia ao recurso e a aquiescência à decisão; os impeditivos do mesmo poder são a desistência do recurso ou da ação, o reconhecimento jurídico do pedido, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Do ponto de vista prático, a presença de qualquer deles no processo faz com que o recurso seja inadmissível, não conhecível. Daí porque são chamados pressupostos negativos de admissibilidade dos recursos[132].

A renúncia ao recurso ou a aquiescência em relação à decisão deve, realmente, levar à extinção do poder de recorrer, já que são atos de disposição que afetam diretamente o recurso

[132] NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. Recursos no processo civil. v. 1. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 395.

que até aquele momento estava à disposição da parte que sucumbiu. Ou seja, a renúncia ao recurso, ou a aquiescência à decisão gera o total desaparecimento dessa disponibilidade que representa o poder de recorrer. Se a disposição acerca do recurso é renunciada pela parte, evidentemente não mais existirá esse poder, a respeito do qual a parte abriu mão. O mesmo ocorre com a aquiescência acerca da decisão. Se a parte aceita a decisão, ainda que lhe seja desfavorável, não há mais que se falar em possibilidade de ser alterada, exatamente pela aceitação a seu respeito. Ambas as situações acarretam a extinção do poder recursal.

O obstáculo acerca do poder recursal pode ainda decorrer de fato impeditivo. São ocorrências fáticas que afetam indiretamente o poder de recorrer, mas não resultantes de atitudes relacionadas diretamente ao recurso propriamente dito, como no caso da aceitação da decisão ou da renúncia expressa ao poder derivado do sistema. São, por exemplo, a *desistência da ação*, que leva, inevitavelmente, a que se torne impossível a prática recursal diante da decisão da parte em não mais manter viva a demanda de onde o recurso teria origem; o *reconhecimento jurídico do pedido* pelo réu, ato de disposição esse que gera, como regra, a definição do direito material objeto da demanda por sentença de mérito e, por consequência natural, também o impedimento de se manter a discussão acerca da decisão recorrível; e, ainda, a *renúncia ao direito*, situação essa idêntica a do reconhecimento jurídico do pedido, só que vista sob a ótica do autor.

Essas possíveis ocorrências fáticas que interferem substancialmente no poder de recorrer e, por conta disso, são requisitos de admissibilidade dos recursos, também integram a realidade dos Embargos de Divergência, pois se submetem a esses mesmos requisitos, para aferição de sua admissibilidade. E, neste particular, uma ressalva importante: determinados atos de disposição como os elencados não são considerados quando exercidos depois de consolidada decisão de mérito já no estágio recursal dos Embargos de Divergência. Ou seja, os atos de disposição que interferem no mérito (renúncia à pretensão e reconhecimento jurídico do pedido), a depender de seu conteúdo, não são capazes de interferir no resultado de um julgamento já consolidado e, por sua vez, na atividade recursal relacionada aos Embargos de Divergência. Daí porque, se a parte dispuser de seu direito, por meio de renúncia ou do reconhecimento jurídico do pedido e esses atos de disposição não tiverem a capacidade de alterar o resultado de um julgamento já consolidado, por consequência, não haverá comprometimento do juízo de admissibilidade dos Embargos de Divergência, que não deverá ser afetado por um ato de disposição não gerador de consequências contrárias à admissão do recurso.

Diversamente, em se tratando de fatos impeditivos, a realidade é outra. Essas hipóteses interferem diretamente na atividade processual recursal. Portanto, se houver desistência do recurso ou aquiescência quanto à decisão recorrida, haverá, nessas hipóteses, comprometimento do juízo de admissibilidade dos Embargos de Divergência, porquanto se trata de atos de disposição relacionados diretamente à atividade recursal e não a elementos estranhos ao recurso.

4.5 Requisitos extrínsecos

Os requisitos extrínsecos dos recursos são aqueles cuja ausência ou presença afetam diretamente o juízo de admissibilidade, mas não se relacionam com o conteúdo do recurso e sua relação com a causa. São aquelas exigências formais estabelecidas pelo legislador a cada tipo recursal, que devem estar presentes quando exercida a atividade recursal. Não são pressupostos que tenham qualquer relação com a causa e seu conteúdo, mas integram o modo como o recurso deve se apresentar no processo, em termos formais.

Assim, são requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos a *tempestividade*, o *preparo* comprovado e a *obediência à sua estrutura formal*.

A *tempestividade* dos recursos tem a ver com a necessidade de se cumprir os prazos fixados pelo legislador para impugnar por meio de recurso determinada decisão. É uma exigência que dispensa comentários exaustivos pois decorre da estrutura do processo a necessidade de se observar limites temporais para a prática de atos processuais, sob pena de se permitir a eternização das relações processuais. Por isso, os recursos devem ser interpostos, para serem admitidos, nos limites temporais fixados pelo legislador.

Com o CPC/2015, a limitação temporal dos recursos não mais deve ser considerada sob a perspectiva da sua prematuridade, mas apenas sob a ótica de sua tardia interposição. Isto porque, o legislador do CPC/2015, visando eliminar uma das diversas práticas denominadas pela comunidade jurídica como “jurisprudência defensiva”, inseriu no texto da lei a regra do art. 218, § 4º: “será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”. A regra é repetida pelo art. 1.024, § 5º, acerca da desnecessidade de se ratificar recurso interposto antes do julgamento dos Embargos de Declaração.

Outro requisito extrínseco de admissibilidade é o *preparo*. Diz respeito à imposição do legislador para alguns recursos – mas não todos – de se exigir "o pagamento prévio das despesas relativas ao processamento do recurso, isto é, as custas de processamento do mesmo"[133].

Alguns recursos exigem, para o seu regular processamento, sob pena de inadmissibilidade, a comprovação do recolhimento das custas de preparo (art. 1.007, CPC/2015).

No caso dos Embargos de Divergência, nem a lei processual, tampouco o regimento interno dos tribunais superiores (STJ e STF) fizeram essa exigência. O Regimento Interno do STF tinha disposição prevendo a necessidade de recolhimento de preparo, em seu art. 335, regra que foi revogada pelas Emendas Regimentais n. 24/2008 e n. 47/2012[134].

Em que pese a omissão no Regimento Interno do STJ, relativamente à exigência de recolhimento de custas de preparo, como condição de procedibilidade do recurso (arts. 266 a 267 do Regimento Interno do STJ), esse tribunal já se posicionou no sentido de sua exigência, nos termos da Lei n. 11.636/2007 e de resoluções do próprio tribunal que dispõem sobre as custas judiciais devidas nos processos de competência originária ou recursais[135].

Um terceiro requisito extrínseco de admissibilidade recursal é a obediência à sua estrutura formal, ou seja, a exigência do legislador à obediência do recurso a certas formalidades, sem as quais não se haverá de admiti-lo. Importante destacar que para cada tipo recursal o legislador exige requisitos formais específicos, além de outros comuns a todos eles.

Para o recurso de apelação, por exemplo, a petição deverá conter os nomes e a qualificação das partes, a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade e o pedido de nova decisão[136]. Quanto aos demais recursos, observadas

---

[133] CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível**: teoria geral e admissibilidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 196.

[134] BRASIL. Emenda Regimental 24, de 20 de maio de 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=regulamentacao. Acesso em: 16 mar. 2021; BRASIL. Emenda Regimental 47, de 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL047-2012.PDF. Acesso em: 16 mar. 2021.

[135] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAg 1297519/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, Primeira Seção, j. 13-12-2017, DJe 18-12-2017; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgRg nos EAREsp 636659/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, j. 08-03-2017, DJe 15-03-2017; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 552132/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, j. 13-04-2016, DJe 27-04-2016; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 589668/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 12-08-2015, DJe 03-09-2015; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 596586/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 20-05-2015, DJe 02-06-2015; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 363564/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, j. 04-02-2015, DJe 18-02-2015.

[136] NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. Recursos no processo civil. v. 1. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 377. "O procedimento recursal é semelhante ao inaugural de uma ação civil. A petição de recurso é assemelhável à peça inaugural, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito e o pedido. Tanto é assim que já se afirmou ser causa de inépcia a interposição de recurso, sem motivação".

as especificidades de cada um deles, exige-se o cumprimento de certos requisitos, além daqueles comuns a todos, ou quase todos eles.

Como não poderia ser diferente, também aos Embargos de Divergência o legislador estabeleceu regramento específico para a petição recursal mostrar-se formalmente apta, conforme consta do art. 1.043, § 4º.

> O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

O não preenchimento desses requisitos extrínsecos deve acarretar o não conhecimento do recurso de Embargos, por inadmissibilidade.

4.6 Cabimento contra decisões meramente processuais? Contradição (ou aparente contradição) entre os incisos I e III do art. 1.043 e o seu § 2º

Ainda quanto à admissibilidade dos Embargos de Divergência, questão interessante surge da análise do art. 1.043, I e III, e do § 2º, do mesmo dispositivo. Em resumo, trata-se de saber se essas disposições refletem ou não uma contradição indesejada pelo legislador.

Segundo o art. 1.043, I e III, os Embargos de Divergência são cabíveis quando os acórdãos recorrido e paradigma forem de mérito, assim como quando um deles for de mérito e o outro tiver apreciado a controvérsia, embora não seja de mérito. Essas, conforme dissemos, são as hipóteses de cabimento desse tipo recursal. Isto significa, conforme se extrai dos incisos I e III, que o legislador se importou com as decisões que, direta ou indiretamente, tenham apreciado o mérito. Em relação às demais decisões, o legislador parece não ter atribuído importância suficiente para possibilitar sejam elas impugnadas pelos Embargos de Divergência, quando, evidentemente, configurada a hipótese de divergência entre os acórdãos.

Essa desimportância atribuída pelo legislador aos acórdãos que não tenham apreciado o mérito parece justificável. Ao menos, aparentemente, é justificável.

Se pensarmos, por exemplo, que o legislador condicionou o ajuizamento das ações rescisórias a que seja o acórdão rescindendo de mérito, parece, em princípio, fazer sentido, pelo mesmo motivo, que também o tenha feito em relação aos acórdãos que podem se submeter à impugnação pelos Embargos de Divergência. Mecanismos excepcionais de impugnação devem ser restritos aos casos de maior importância para o sistema; e daí, entende-se mais importantes

as decisões de mérito, pois são elas que realmente importam no contexto do sistema jurisdicional.

Entretanto, esse raciocínio não pode ser tão simplista, desconsiderando a verdadeira função do mecanismo. A ação rescisória, como último recurso – não no sentido técnico da expressão – de que pode o jurisdicionado se valer para atacar um acórdão, quando a decisão apresentar os vícios tratados no art. 966 do CPC/2015, pela sua excepcionalidade e função, realmente justificaria a opção do legislador pela limitação aos acórdãos de mérito. Ainda assim, e nem mesmo na hipótese da ação rescisória, essa limitação se mostra absoluta, como decorre da exceção inserida no art. 966, § 2º, I e II. Quanto aos Embargos de Divergência, entretanto, a mesma lógica e fundamento não se aplicam.

A função dos Embargos de Divergência é a de, precipuamente, estabelecer uma unidade de tratamento e de entendimento acerca de temas e direito, quando diferentes os entendimentos dentro do STJ e do STF. Ora, essa função é necessária e extremamente importante e não se cinge, tão somente, ao tratamento isonômico esperado em relação a temas de fundo (mérito), mas também a temas relacionados ao processo (forma). Daí não se justificar a limitação desejada pelo legislador ao dispor apenas de duas hipóteses de cabimento (art. 1.043, I e III, CPC/2015), excluindo o cabimento dos Embargos, quando impugnarem divergência de caráter processual.

Mas, existe uma contradição, ou aparente contradição, em relação ao tema, pois assim rege o art. 1.043, § 2º, CPC/2015: "A divergência que autoriza a interposição de Embargos de Divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual". Então, qual seria o sentido dessa regra, já que o acórdão impugnado deve ser de mérito, ou ao menos ter apreciado o mérito?

Parece-nos que essa regra do § 2º é bastante óbvia ao analisarmos sua primeira parte, qual seja, a divergência pode situar-se na aplicação do direito material. Claro, pois em sendo os acórdãos de mérito – recorrido e paradigma – ou um de mérito e outro que lhe tenha apreciado a controvérsia, naturalmente, conclui-se que a divergência impugnável por intermédio dos Embargos de Divergência será, também, relacionada ao mérito. No entanto, o legislador não parou por aí, mas acrescentou ao § 2º hipótese que permite os Embargos de Divergência, quando ela se situar no âmbito do direito processual.

Mas, quando é que a divergência poderá se situar no âmbito da aplicação do direito processual?

Identificamos três situações que podem derivar da aplicação do direito processual: (i) aquela na qual a decisão é negativa, ou seja, o acórdão reconhece um vício de ordem processual

e, por isso, deixa de julgar o mérito do Recurso Especial ou Extraordinário; (ii) aquela relacionada à ação rescisória, cujo mérito pode ser uma questão processual anterior que gerou a rescindibilidade do acórdão rescindendo; ou (iii) aquela em que a decisão sobre temas processuais é positiva, ou seja, reconhece que o recurso preenche os seus requisitos de admissibilidade (*v.g*. prequestionamento, legitimidade, preparo, etc.), e, por causa disso, passa a examinar e decide o mérito.

As decisões puramente positivas relacionadas a juízo de admissibilidade, segundo nosso entendimento, não deveriam integrar hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência pela regra do § 2º, mas apenas a relacionada ao juízo negativo. Isto porque, as decisões positivas sobre temas processuais – envolvendo a admissibilidade dos recursos excepcionais – sequer são recorríveis pelos recursos ordinários, agravo interno, por exemplo, quanto mais pelos Embargos de Divergência.

Ora, se os acórdãos tratados pelo § 2º não são aqueles que envolvem o juízo positivo sobre temas processuais, para quê, então, serviria a regra mencionada?

Entendemos que o legislador não quis dizer o que disse, mas disse. Não quis dizer que acórdãos divergentes, cuja dissonância resultasse da aplicação do direito processual, seriam impugnáveis por intermédio dos Embargos de Divergência, tanto que limitou o cabimento desse tipo recursal às hipóteses dos incisos I e III, que fazem referência expressa a acórdãos de mérito, ou que ao menos tenham apreciado o mérito.

Entretanto, a regra do § 2º é clara. A divergência pode se situar no âmbito do direito processual, ou seja, quando acórdãos que não sejam de mérito gerarem decisões conflitantes. Parece-nos razoável essa interpretação. O intérprete há de entender que a dissonância, no nível que autoriza a interposição de Embargos de Divergência, não é saudável. Nem um pouco saudável, também no âmbito dos temas processuais.

Esse nosso entendimento, na verdade, não decorre apenas de uma leitura sistêmica e literal da norma do § 2º, mas de uma opção feita, desde o início dessa pesquisa, de atribuir aos Embargos de Divergência o maior rendimento possível. Vale dizer que se o legislador, propositadamente ou não, estabeleceu regra permitindo interpretação abrangente em termos de cabimento desse recurso, nossa opção será interpretar o dispositivo, com o maior rendimento possível permitido pela norma.

Por isso, entendemos não existir propriamente uma contradição entre os incisos I e III e o § 2º, mas, sim, certa incongruência entre os dispositivos. Isto pois, aparentemente, o legislador quis restringir as hipóteses de cabimento aos acórdãos que tivessem tratado do mérito, mas não conseguiu, permitindo o cabimento dos Embargos de Divergência quando a divergência se

situar na aplicação do direito processual, a exemplo do acórdão impugnado ser de mérito, mas o tema ser de natureza processual (*v.g.* o Recurso Especial que impugnar acórdão violador da lei processual).

A jurisprudência do STJ parece caminhar nesse sentido, admitindo a uniformização de teses jurídicas relacionadas a temas de direito processual, no âmbito dos Embargos de Divergência, embora não haja semelhança entre os fatos da causa tratada no acórdão embargado e os analisados nos acórdãos paradigmas. Neste particular, a dispensa da similitude fática, quanto ao mérito, como requisito para a admissibilidade dos Embargos de Divergência, se justifica na exata medida em que nenhuma importância têm os aspectos fáticos da causa para caracterizar a divergência, cuja eliminação se permitiria pelo manejo dos Embargos de Divergência[137].

De qualquer modo, reiteramos que a interpretação desses dispositivos deve ser ampliativa e inclusiva, de maneira a não excluir do âmbito de abrangência dos Embargos de Divergência temas de ordem processual.

Já afirmamos que a eliminação da dissonância de entendimentos, especialmente junto aos tribunais superiores, não deve importar somente às questões de fundo meritório, mas a dissonância também deve ser eliminada no contexto das divergências apresentadas nos temas processuais.

Os prejuízos decorrentes do fato de se fechar os olhos para esse tipo de dissonância não são menos importantes em relação àqueles envolvendo temas de mérito. O simples fato de os tribunais incumbidos de uniformizar entendimentos, no contexto da atividade jurisdicional de todo o país, fecharem os olhos, ou não darem importância a essa insalubre desarmonia, por si só já demonstra que outros temas, não apenas aqueles envolvendo matéria de fundo (mérito),

---

[137] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1144667/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 07-03-2018, DJe 23-03-2018; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 300967/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 16-09-2015, DJe 20-11-2015; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1080694/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 08-05-2013, DJe 27-06-2013; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp 1692048/CE (decisão monocrática), Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 17-08-2020, Public. 26-08-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDv nos EREsp 1502168 (decisão monocrática), Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 23-02-2019, Public. 12-03-2019; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 181745 (decisão monocrática), Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, Public. 04-10-2018; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAREsp 227767 (decisão monocrática), Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, j. 15-06-2018, Public. 21-06-2018; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl nos EDv nos EREsp 1435350 (decisão monocrática), Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 14-02-2018, Public. 16-02-2018. "Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes, ainda que de índole processual [...] Tratando-se de divergência sobre regra de direito processual, não se exige que os fatos em causa no acórdão recorrido e paradigma sejam semelhantes, mas apenas que divirjam as Turmas a propósito da interpretação do dispositivo de lei federal controvertido no recurso". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1144667/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 07-03-2018, DJe 23-03-2018.

devem, sim, poder ser objeto de impugnação por meio dos Embargos de Divergência, quando sobre eles ocorrer a dissonância de entendimentos.

4.7 Objeto

Afirmamos em outra ocasião que os Embargos de Divergência se prestam a eliminar a dissonância interna no âmbito dos tribunais superiores; o STJ e o STF. Esse é o alvo desse tipo recursal.

Preferiu o legislador, entretanto, estabelecer alguns limites para o cabimento dessa modalidade de recurso, acabando por inseri-lo no contexto dos recursos de fundamentação vinculada. Vinculação essa, por sua vez, que encontra limites no próprio tema circunscrito à divergência. Além disso, optou o legislador por limitar o objeto do recurso às hipóteses indicadas na parte final dos incisos I e III, do art. 1.043, e seu § 2º.

Assim, são circunstâncias que refletem o objeto do recurso: (i) eliminar controvérsia constante de acórdãos (recorrido e paradigma) de mérito; (ii) eliminar controvérsia constante de acórdãos (recorrido e paradigma) de mérito um e o outro não, desde que este último tenha apreciado a controvérsia; e (iii) eliminar controvérsia situada no âmbito da aplicação do direito processual ou do direito material.

Não se pode perder de vista, independentemente da hipótese de cabimento na qual se fundamente o recurso de Embargos de Divergência, será ela, sempre, delimitada pela lei, além de estar em consonância com a orientação decorrente da Súmula n. 283 do STF. Significa dizer que os Embargos de Divergência devem atacar todos os pontos da decisão recorrida, sob pena de não serem conhecidos, quando subsistir fundamento não atacado suficiente à manutenção do julgado. Eis o entendimento manifestado pelo STJ, por aplicação analógica da súmula, cuja criação não se deu para estabelecer critérios limitadores dos Embargos de Divergência, mas sim aos Recursos Extraordinários[138].

[138] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 1857830/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, j. 12-05-2021, DJe 14-05-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1775269/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 07-04-2020, DJe 14-04-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1278755/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 26-02-2019, DJe 28-02-2019; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 812227/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. 05-09-2018, DJe 28-02-2019; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1076126/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 03-05-2017, DJe 09-05-2017; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1783910/SP (decisão monocrática), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 19-03-2021, Public. 23-03-2021.

Fundamentalmente, são esses os tipos legais definidos pelo legislador como alvo dos Embargos de Divergência, entretanto, seu objeto não se distancia, em qualquer dessas hipóteses, da condição de haver divergência. Esta, sim, o verdadeiro alvo central, o objeto da impugnação por meio dos Embargos de Divergência.

Sua finalidade fundamental é, portanto, uniformizar a jurisprudência interna das Cortes Superiores, quando há dissídio quanto à interpretação da legislação aplicável à espécie[139]. Não se prestam os Embargos de Divergência à revisão do julgado embargado, tampouco ao exame e à correção de regra técnica de conhecimento. Limitam-se, estritamente, a analisar e corrigir a divergência jurisprudencial[140]. Ademais – e talvez seja este o fator mais importante à definição do objeto desse recurso – eliminar a divergência no caso concreto não deve ser considerada um fim em si mesmo. Ou seja, quando os Embargos de Divergência foram inseridos no CPC/2015, desde a sua primeira integração ao sistema, o legislador não teve o propósito de criar um mecanismo de uniformização de entendimento para o caso específico no qual a decisão tivesse se desviado de um ou outro entendimento manifestado no mesmo tribunal. Não fosse assim, a manutenção dos Embargos de Divergência no CPC/2015, com a roupagem bastante mais robusta que lhe era atribuída pelo CPC/1973, certamente estaria acompanhada da manutenção dos Embargos Infringentes. Queremos dizer que o legislador não se preocupou com a eliminação casuística da divergência, tanto que retirou do tipo recursal os Embargos Infringentes, entendendo ser desnecessária e contraproducente sua permanência, apesar de ter criado o sistema da ampliação da colegialidade como forma de eliminar a falta de uniformidade de entendimentos.

E é a partir daí que começa a fazer sentido o tema central deste estudo: o legislador manteve, inclusive ampliou, as hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência, não por

---

[139] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp: 1210909 RN 2012/0090192-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Public. 12-08-2013. Sobre o tema, o entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Os embargos de divergência destinam-se a promover a uniformização da jurisprudência desta Corte. Não se prestam, pois, à mera revisão do acerto ou desacerto do acórdão embargado". BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 355.796 AgR-ED-EDv-AgR/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 18-3-2011.

[140] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp: 1210909 RN 2012/0090192-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Public. 12-08-2013; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RE 355.796 AgR-ED-EDv-AgR/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Public. 18-3-2011; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 1.327.009/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Public. 25-6-2013; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 1.148.261/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Public. 31-5-2013. Nesse sentido: "a possibilidade de oposição de embargos de divergência contra acórdão que discuta requisito de admissibilidade de recurso especial não é viabilizada pelo § 2º do art. 1.043 do CPC/2015. Isso porque a redação do referido artigo refere-se à possibilidade do cabimento de embargos de divergência contra acórdão que, ao julgar recurso especial, tenha apreciado controvérsia que consista na aplicação do direito material ou do direito processual. Tal não autoriza a conclusão, entretanto, de que seria possível a oposição de embargos de divergência contra acórdão que não conheceu de recurso especial em virtude da ausência de requisito de admissibilidade". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RE nos EDcl no AgInt nos EDv nos EAREsp: 1323232 SP 2018/0168403-4, Rel. Maria Thereza de Assis Moura. Public. 25-08-2020.

entendê-los importantes à eliminação da divergência casuística, mas por entender sua importância tendo em vista que suas decisões devem servir a uniformizar a orientação de todo o tribunal do qual se originou a divergência, sem se limitar à decisão do caso concreto.

O objeto dos Embargos, portanto, é eliminar uma divergência considerada em seu contexto mais amplo e não limitada ao caso do qual teria ela se originado ou, pelo menos, sido identificada.

Eliminar a divergência de entendimentos manifestada dentro de um dos tribunais nos quais são cabíveis – STJ e STF – é o efetivo objeto dos Embargos de Divergência. Trata-se de atribuição de espectro bastante maior e abrangente se comparada à simples preocupação com a casuística, com o caso concreto em si.

Ao concluirmos que os Embargos de Divergência não devem ter sua importância atrelada apenas à eliminação de eventual dissonância ao caso que lhes deu origem, mas, sim, àquelas dissonâncias verificadas no contexto maior envolvendo o tribunal como um todo, começa a fazer sentido a função a qual pretendemos atribuir aos Embargos de Divergência, qual seja, a uniformização de abrangência e caráter institucional dos entendimentos dissonantes.

Por isso, quando pensamos em fixar os contornos e o objeto dos Embargos de Divergência, devemos olhar para esse mecanismo com abrangência e extensão bastante maiores do que, simplesmente, a doutrina e a jurisprudência vêm lhes atribuindo. Devemos voltar os olhos à inquestionável carga normativa das decisões dos tribunais superiores, a quem incumbe dizer a última palavra em termos de interpretação e aplicação do direito.

A sua importância se volta mais ao sistema do que propriamente à solução da divergência isolada. Ou seja, servem os Embargos de Divergência ao sistema, em especial ao sistema de orientação derivado dos precedentes, muito mais do que ao jurisdicionado, considerado individualmente.

4.8 Efeitos

Tratar dos efeitos relacionados aos recursos parece, à primeira vista, tema de manifesta simplicidade, já que na estrutura do sistema processual brasileiro, à semelhança do ocorrido em outros países de *civil law*, o duplo grau de jurisdição indica que aos juízos superiores caberá a função de rejulgar a matéria envolvendo a decisão impugnada. Daí porque pensarmos, à primeira vista, que os recursos tenham como principal efeito devolver integral ou parcialmente a matéria objeto da impugnação (*efeito devolutivo*). Em paralelo a esse efeito, também gerar a

ineficácia temporária da decisão impugnada, enquanto não se define o recurso (*efeito suspensivo*) quando a lei não dispuser diversamente.

Evidentemente, não estamos reduzindo a importância relacionada ao tema dos efeitos dos recursos, mas apenas expressando que não cabe essa análise singela e automática, feita por parte da doutrina clássica, em se tratando do tema recursal, pois sua configuração no âmbito da legislação processual demanda estudo e preocupação bem mais rebuscados.

Numa análise mais abrangente acerca dos efeitos dos recursos, além dos tradicionais efeitos suspensivo e devolutivo, destacamos que os recursos têm, em regra, os efeitos translativo, expansivo e substitutivo[141]. Há, ainda, quem enxergue outros tipos de efeitos, além dos **suspensivo, devolutivo, expansivo, translativo e substitutivo**, por exemplo, os efeitos **obstativo e regressivo**[142], aos quais acrescentaríamos outra categoria, denominada **efeito estabilizador ou efeito uniformizador**.

Sobre todos eles, e a respeito da sua relação e aderência aos Embargos de Divergência, trataremos a seguir.

4.8.1 Efeito devolutivo restrito

Por efeito devolutivo entendemos aquele efeito de que são dotadas todas as espécies recursais e que se caracteriza pela condição dos recursos de carregar consigo toda a matéria objeto da impugnação, de maneira a submeter ao órgão jurisdicional competente a cognição inerente à atividade recursal[143].

Ao refletir sobre o tema, Araken de Assis acrescenta:

> A essência do efeito devolutivo, relativamente aos meios previstos no art. 994, localiza-se na remessa ao conhecimento do mesmo ou de outro órgão judiciário da matéria julgada e impugnada e, sob algumas condições, passível de ser julgada no órgão *a quo*. As questões subordinadas à iniciativa das partes observam, assim, o tradicional aforismo *tantum devolutum quantum*

---

[141] NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. Recursos no processo civil. v. 1. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 428. "A doutrina tradicional identifica dois efeitos dos recursos: o devolutivo e o suspensivo" [...] "Ocorre que outros fenômenos processuais atinentes à relação da interposição do recurso: a) com a eficácia da decisão recorrida; b) com o julgamento do próprio recurso, não se subsumem àquela dicotomia, reclamando tratamento dogmático da doutrina do processo civil. Nominamos esses fenômenos como *efeito expansivo, efeito translativo e efeito substitutivo* dos recursos, examinando-os em seguida à tratativa sobre os efeitos devolutivo e suspensivo dos recursos".

[142] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 5. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 254.

[143] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 711.

> *appellatum.* Embora o brocardo aluda à apelação, a diretriz se aplica a quaisquer recursos[144].

Diversamente do ocorrido com os recursos ordinários de maneira geral, em especial com o recurso de apelação, os Embargos de Divergência têm, também, o efeito devolutivo, já que devolve o conhecimento da matéria impugnada ao órgão competente para o seu julgamento.

Entretanto, esse efeito devolutivo, em função das características e dos Embargos de Divergência, não pode ocorrer de maneira ampla e irrestrita, conforme acontece com o recurso de apelação. Os Embargos devem ser recepcionados, na medida dos limites impostos pelo legislador ao seu cabimento. Em outras palavras, os Embargos de Divergência só devolvem o conhecimento da matéria impugnada, desde que restrita ao tema objeto de divergência.

A divergência que pode ser apresentada por determinado acórdão em relação a outro, paradigma, será total ou parcial; pode envolver todos ou alguns dos fundamentos da decisão, e toda ou parte da própria decisão. A depender da extensão da divergência, os Embargos serão totais ou parciais. Essa possível extensão total ou parcial acerca da matéria divergente determinará a extensão do efeito devolutivo. Por isso, o efeito devolutivo dos Embargos de Divergência é restrito; restrito à matéria objeto da divergência.

Mas não é só. A devolutividade dos Embargos é restrita, também, em função da limitação legal atinente aos Embargos (art. 1.043, § 2º, I e II). Ou seja, quando o legislador estabelece as hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência, limitando seu cabimento contra acórdãos cuja divergência decorra de temas de mérito – como decorre dos incisos I e III – ainda que exista divergência no contexto de temas processuais, não serão eles submetidos à cognição pelo órgão julgador competente, já que a devolutividade dos Embargos é restrita aos temas fixados pelo legislador.

Essa a razão para a devolutividade limitada dos Embargos de Divergência. Esse tipo recursal não pode veicular temas diversos daqueles previstos pelo legislador (recurso de fundamentação vinculada), decorrentes das hipóteses do art. 1.043. Mas, também de efeito devolutivo restrito são os Embargos de Divergência, na medida em que somente os temas do acórdão que divergirem de outros julgados paradigmas poderão ser impugnados pelo recurso em questão, ainda que o acórdão não seja divergente de outros, em sua integralidade.

Aliás, importa notar que a Súmula n. 283 do STF, cujo teor também se aplica aos recursos especiais, informa: "é inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

---

[144] ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 285.

No caso dos Embargos de Divergência, entretanto, entendemos não ser a orientação sumular aplicável.

Em que pese a excepcionalidade dos Embargos de Divergência, no sentido de serem recursos derivados dos excepcionais Recursos Especial e Extraordinário, não podemos perder de vista que sua função vai além daquela única para a qual, aparentemente, o legislador lhe reservou. Ou seja, a função paradigmática decorrente desse tipo recursal deve gerar limitações diversas quanto aos seus requisitos de admissibilidade. Assim, faz todo sentido que os recursos excepcionais não sejam admitidos, quando a decisão recorrida não tiver sido atacada em seus diversos fundamentos, quando em mais de um fundamento se assentar a decisão recorrida. Mas o mesmo sentido não se deve atribuir à limitação sumular, em se tratando dos Embargos de Divergência. Isto porque, eliminar o dissenso promovido pelo julgamento dos Embargos, embora não sirva para alterar o resultado do julgamento do Recurso Especial ou Extraordinário, certamente servirá para criar decisão paradigmática, educativa e de eficácia, cuja importância extrapola os limites de interesse das partes.

Em outras palavras, justifica-se a admissibilidade dos Embargos de Divergência simplesmente pela sua maior importância, qual seja, produzir decisão paradigmática, eliminadora de dissenso – e vinculante, segundo nosso entendimento – atuando além dos interesses individuais dos litigantes.

De qualquer maneira, os Embargos de Divergência são recurso de efeito devolutivo restrito, não obstante essa devolutividade restrita não ser obstáculo para o conhecimento de outros temas, a exemplo daqueles "carregados" com o recurso pelo seu efeito translativo, como a superação de determinados obstáculos normativos acerca de seus requisitos de admissibilidade.

4.8.2 Efeito translativo

O efeito translativo também está presente nos Embargos de Divergência, em que pese parte da doutrina se orientar em sentido contrário, em especial quando se trata de recurso excepcional, como é o caso dos Embargos de Divergência.

Trata-se de efeito bastante semelhante ao devolutivo, em sua dimensão vertical, mas com ele não se confunde. Independentemente da provocação que tenha a parte feito pelo recurso interposto, alguns temas devem ser conhecidos pelo tribunal, independentemente da manifestação do recorrente. Esses temas podem, ou não, ser *carregados* pelo recurso à instância recursal, ainda que a parte não tenha provocado o seu exame. São os casos envolvendo, por

exemplo, as condições da ação e os pressupostos processuais, assim como as nulidades eventualmente ocorridas durante o processo e que levam à sua invalidade como um todo, inclusive a própria decisão contra a qual se recorre.

A orientação de que esse efeito translativo não adere aos recursos excepcionais parte da ideia de que, em sendo os recursos excepcionais, de estrito direito, e de efeito devolutivo restrito e fundamentação vinculada, o âmbito de cognição do julgador fica restrito aos temas específicos envolvendo o recurso. Além disso, os dois recursos, cujos acórdãos poderiam dar origem a eventuais Embargos de Divergência, demandam prequestionamento como requisito prévio a sua admissibilidade. Ou seja, para esses temas serem examinados pela instância recursal – embora envolvam questões de ordem pública – só se tiverem sido prequestionados na instância de origem, por isso, a possibilidade de cognição se daria pelo efeito devolutivo e não pelo translativo[145].

Com o devido respeito àqueles que pensam desse modo, entendemos diversamente, por dois motivos.

O primeiro deles diz respeito ao fato de que os Embargos de Divergência não demandam prequestionamento prévio da matéria divergente, para a sua admissibilidade. Apesar disso, não podemos negar que raros serão os casos nos quais a divergência decorrerá de decisões tomadas em Recurso Especial ou Extraordinário, que não sejam em resposta da provocação feita por qualquer das partes em seus recursos e não em decorrência de análise e decisão *ex officio*. Isso não significa que não possam ocorrer, a exemplo da eventual divergência fruto da apreciação de temas envolvendo prescrição ou decadência.

O segundo motivo, e neste ponto é que reside a divergência maior entre o entendimento manifestado por parte da doutrina e o nosso, diz respeito ao fato de entendermos que, até mesmo os recursos excepcionais são dotados do efeito translativo. Ou seja, independentemente da excepcionalidade dos Recursos Especial e Extraordinário; independentemente de serem recursos de estrito direito e de fundamentação vinculada; independentemente de um de seus principais requisitos de admissibilidade ser o prequestionamento, entendemos que o exame das questões de ordem pública relacionadas à admissibilidade da ação e aos pressupostos de existência e validade do processo, não só pode, como **deve** ocorrer pelo tribunal competente,

---

[145] OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC de 2015**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 274. O autor reconhece não haver mais a tradicional polêmica acerca do efeito translativo dos recursos excepcionais, mas condiciona a que os recursos excepcionais sejam conhecidos, antes de se operar o efeito translativo, diversamente do nosso posicionamento. "O CPC/2015 coloca fim à polêmica, ao estabelecer que o magistrado conhecerá de ofício das questões de ordem pública, "em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado" (art. 485, § 3º) Com efeito, a única coisa que importa é o recurso excepcional ser admitido. Conhecido, opera-se o efeito translativo".

ainda que não tenha havido prequestionamento a seu respeito e, mesmo sem prequestionamento dos temas de fundo, verdadeiro objeto do recurso. Isso vale para o Recurso Especial, para o Recurso Extraordinário e, com maior razão, para os Embargos de Divergência.

A análise dos requisitos específicos de admissibilidade de qualquer recurso, a exemplo daqueles relacionados aos recursos excepcionais, deve ser logicamente posterior ao exame que **deve** ser feito pelo tribunal superior, independentemente de prévia e expressa provocação da parte, daqueles outros requisitos cuja ausência levam ao inevitável reconhecimento da inexistência jurídica do processo, ou à sua nulidade absoluta. Assim, saber se a parte é ou não legítima num determinado caso concreto, deve ser objeto de avaliação por qualquer juízo, ainda que seja pela instância extraordinária, antes mesmo de se avaliar o prequestionamento. São temas – legitimidade de parte e prequestionamento – entrelaçados em relação de prejudicialidade um com o outro. Se a parte é ilegítima, evidentemente não haverá prequestionamento válido a ensejar o conhecimento do recurso. Mas, se for legítima a parte, aí dela se exigirá o preenchimento do requisito do prequestionamento, para viabilizar o conhecimento de seu recurso.

Em outras palavras, não vemos como afastar o efeito translativo dos recursos excepcionais – e aqui incluem-se, também, os Embargos de Divergência – pelo simples fato de serem de estrito direito e de fundamentação vinculada. Trata-se de efeito inerente a qualquer recurso. Enquanto houver via processual aberta, esses temas devem ser submetidos à cognição do julgador, mesmo que sua análise não seja provocada pela parte.

4.8.3 Efeito suspensivo

O efeito suspensivo gera a ineficácia temporária das decisões, impugnáveis ou impugnadas por recurso ao qual foi atribuído esse efeito, em virtude de disposição legal ou por determinação judicial. O recurso de apelação, por exemplo é caso típico de recurso dotado desse efeito. Na verdade, dizer que um recurso é dotado de efeito suspensivo não é exatamente o que ocorre. Melhor seria afirmar que alguns recursos geram a ineficácia temporária às decisões impugnadas ou impugnáveis por seu intermédio. A apelação não tem efeito suspensivo, mas gera a ineficácia das decisões por ela impugnadas.

Esse esclarecimento, na verdade, não se reveste de tanta relevância no contexto do que pretendemos tratar nesta seção, mas serve como esclarecimento para um melhor alinhamento terminológico. Dizer que um recurso tem efeito suspensivo pode dar a ideia de que ele gera a suspensão do processo, o que não é verdade. Melhor seria, portanto, afirmar que alguns recursos

são dotados de força neutralizante e temporária, no tocante aos efeitos naturais a serem produzidos pela decisão impugnada. De qualquer maneira, não encontramos na doutrina e na jurisprudência essa distinção.

Mas, o efeito suspensivo reconhecido a determinados recursos, em especial e como regra ao recurso de apelação (art. 1.012 do CPC/2015), serve a que a decisão impugnada, ou impugnável, seja atingida por esse estado de ineficácia, de maneira que o conteúdo da decisão e ela própria existem, mas permanecem em estado letárgico, até o julgamento definitivo do recurso.

De efeito suspensivo não são dotados os Embargos de Divergência, pois o legislador não lhes atribuiu essa característica. Além disso, não há no sistema brasileiro recurso de competência dos tribunais superiores imbuídos desse efeito como regra, o que é compreensível, já que no estágio em que o processo se encontra, ou seja, na reta final de seu trâmite, não haveria justificava para atribuir-lhe esse efeito.

Não obstante, é inegável a possibilidade de o relator atribuir, excepcionalmente, o efeito suspensivo, por decisão monocrática e em resposta a pedido de antecipação de tutela recursal eventualmente veiculada pela parte.

Diversamente do afirmado, o efeito suspensivo inexistente nos Embargos de Divergência, naturalmente, pode ocorrer, não em relação ao acórdão impugnado, mas em relação a outros processos e recursos em trâmite junto ao mesmo tribunal e cuja definição dependem do entendimento adotado com a decisão dos Embargos de Divergência. Em outras palavras, o processamento dos Embargos de Divergência deve gerar a suspensão do julgamento de outros recursos pendentes de julgamento no mesmo tribunal, não em função de expressa determinação legal, mas em função da relação de prejudicialidade existente entre eles, de maneira que a definição dos Embargos certamente influenciará os recursos cujas teses sejam idênticas ou dependentes da tese objeto de definição nos Embargos de Divergência. A relação de prejudicialidade entre eles, portanto, é o que impõe a suspensão desses outros recursos. Isso não se confunde, entretanto, com o efeito suspensivo atribuído a determinados recursos, e que geram a ineficácia das decisões por eles impugnadas.

Também não se deve confundir o efeito suspensivo com o efeito interruptivo tratado pelo art. 1.044, § 1º. Aqui, o legislador estabeleceu a interrupção do prazo para a interposição do Recurso Extraordinário, quando os Embargos de Divergência forem interpostos junto ao STJ. A razão da regra é simples: a possibilidade de se alterar a decisão impugnada pelos Embargos de Divergência, por si só, já é suficiente para se aguardar o seu desfecho e, somente

depois, permitir a futura e possível interposição do Recurso Extraordinário, na real extensão do que se pretenderá impugnar.

4.8.3.1 Efeito suspensivo sobre outras demandas/recursos em que se discute teses idênticas

Já dissemos que o efeito suspensivo a ser gerado pelos Embargos sobre os outros recursos deve decorrer da própria racionalidade do sistema, de maneira que os demais recursos e demandas – ações rescisórias, por exemplo – nas quais se discute a mesma tese objeto dos Embargos de Divergência devem aguardar a sua decisão, pois a definição da divergência certamente influenciará a sorte desses outros recursos/demandas, por ser precedente vinculante, como veremos.

Aqui, a suspensão não se confunde com o efeito suspensivo produzido sobre as decisões impugnadas, nos casos em que ele for atribuído em antecipação de tutela pelo relator, mas decorrerá da relação de prejudicialidade existente entre eles.

Segundo o art. 313, V, "a" do CPC/2015, o processo deve se suspender sempre que a sentença de mérito "depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente". Parece-nos evidente que a relação de prejudicialidade imposta pela suspensão do processo e definida no dispositivo, não é exatamente a mesma a qual reconhecemos na hipótese abordada. Não se trata da relação de prejudicialidade externa, conforme define Cassio Scarpinella Bueno[146]. O que se deve verificar, no caso, é o fato de os Embargos de Divergência servirem à definição de uma tese jurídica, cujo sentido *deve* ser adotado pelos tribunais, de uma maneira geral, conforme o entendimento adotado nesta pesquisa, mas com maior razão, pelo tribunal responsável por definir a tese. Não se trata, portanto, de relação de prejudicialidade decorrente da relação entre as causas – a que deu origem aos Embargos de Divergência e aquela outra, objeto de processo independente. Diz respeito à prejudicialidade que deve decorrer e se justifica pela própria sistemática criada pelo legislador. Ou seja, se os Embargos de Divergência servem a eliminar a dissonância e sua definição *deve* orientar os demais órgãos do Poder Judiciário – ou se preferir, pelo menos o próprio tribunal – nada mais natural e evidente que os recursos

[146] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 300. "São para estas situações que o inciso V do art. 313 em suas alíneas *a* e *b* determina a suspensão do processo até que as questões externas ao processo sejam resolvidas ou concluídas. A hipótese da alínea *a*, aliás, é a famosa "questão prejudicial *externa*" que, se fosse decidida no próprio processo, estaria sujeita a coisa julgada material desde que observadas as exigências dos §§ 1º e 2º do art. 503. É, para ilustrar, a situação de o pedido de alimentos ter que guardar o desfecho da investigação de paternidade requerida em outro processo".

pendentes de julgamento sobre o mesmo tema sigam a mesma sorte dos Embargos de Divergência, o que só será possível se decididos após o julgamento dos Divergentes. Daí o motivo de ser prudente, aliás, recomendável, suspender o julgamento desses outros recursos.

A relação é de prejudicialidade, conforme previsto pelo legislador para os recursos repetitivos, mas não do tipo que o levou a criar a regra de suspensão dos processos, inserida no art. 313 do CPC/2015.

4.8.4 Efeito substitutivo

Conforme explica Arruda Alvim, o efeito substitutivo é da essência dos recursos:

> O efeito substitutivo é a consequência direta do julgamento, pelo órgão *ad quem*, do recurso interposto. O conceito vem objetivamente descrito no art. 1.008 do CPC/2015, o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso[147].

Esse efeito é da essência dos recursos, na exata medida em que são voltados a gerar uma nova decisão, relativamente àquela impugnada, ainda que o resultado seja de confirmação da decisão recorrida[148]. Ainda é Arruda Alvim que chama atenção para o fato de a regra ser a da substituição, envolvendo toda a sistemática recursal.

Por isso, trata-se de um efeito decorrente da essência dos recursos. Essa regra é excepcionada àqueles casos nos quais o recurso não ultrapassa o seu juízo de admissibilidade. Nessas hipóteses, o efeito do recurso não é, efetivamente, o substitutivo, já que não haverá nova decisão a substituir aquela impugnada. Haverá, tão só, o reconhecimento de que o recurso não é apto a ser processado, por razões que implicam em seu não conhecimento, e, por causa disso, a decisão recorrida estará mantida, não pela sua confirmação em via recursal, mas em função da deficiente impugnação, que para a caracterização do efeito substitutivo é como se não tivesse havido o recurso. Exemplo bastante ilustrativo é o do recurso interposto extemporaneamente. O recurso interposto fora do prazo não pode ser conhecido, logo, prevalecerá a decisão tal como lançada, como se não tivesse havido impugnação recursal. Mas, como dissemos, é da essência

---

147 ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: RT, 2020 p. 1.289.

148 ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: RT, 2020 p. 1.289. "Quanto a isso, veja-se ainda que quando o órgão *ad quem* decide no mesmo sentido do que o *a quo*, porém por razões diversas, são estas últimas o fundamento válido para o caso; opera-se também aí a substituição".

dos recursos esse efeito, em que pese não ocorrer a substituição quando não conhecido o recurso.

No caso dos Embargos de Divergência, nada se altera no que diz respeito a esse tipo recursal também apresentar o efeito substitutivo. Entretanto, algumas características peculiares relacionadas aos Embargos devem ser consideradas ao se analisar o efeito substitutivo em seu contexto.

Em se tratando de recurso cujo objetivo não deve se restringir à definição do caso concreto, ou seja, à causa envolvendo embargante e embargado, mas refletir a efetiva preocupação de definição de teses jurídicas, cuja interpretação esteja em dissonância no contexto daquele tribunal – STJ e STF – haverá situações nas quais a causa recursal pode não ser julgada, não obstante a tese o seja. Em outras palavras, a depender do tipo e das características próprias dos Embargos de Divergência, em algumas situações, a tese jurídica será objeto de definição pelo tribunal, mas o recurso da parte propriamente dito não será julgado. Exemplo disso será o caso dos Embargos de Divergência eventualmente postos por terceiro interessado, considerado parte ilegítima na fase preliminar de julgamento do recurso, mas cuja tese acaba por ser definida pela Turma Julgadora, exatamente em função de um interesse maior derivado desse tipo recursal, que é definir a tese para eliminar dissonância nos processos/recursos futuros.

Trata-se de situação específica e peculiar a esses tipos recursais, cujo objetivo maior não é definir a causa propriamente dita. Ou seja, haverá hipóteses nas quais o recurso não gerará decisão substitutiva, não obstante ter ocorrido julgamento; ao menos da tese jurídica em conflito quanto à sua interpretação.

Parte da doutrina, inclusive o professor Arruda Alvim, costuma identificar no efeito substitutivo a ideia de substituição quando a decisão proferida no recurso, efetivamente, tiver conteúdo de mérito. Assim, teria efeito substitutivo a decisão que negasse provimento ao recurso, não obstante a impugnação recursal dissesse respeito a *error in procedendo* ou *error in judicando*. O mesmo efeito substitutivo teria a decisão que desse provimento ao recurso, quando o conteúdo do recurso indicasse *error in judicando* da decisão atacada. Não se incluiriam nessa categoria as decisões recursais que negassem provimento ao recurso, quando tivesse ele impugnado a decisão, por *error in judicando.*

Discordamos desse posicionamento. A nosso ver, todas essas decisões, inclusive aquelas que neguem provimento ao recurso que impugnou a decisão, por erro de julgamento, são dotadas de carga substitutiva.

Nesse particular, Nelson Nery Junior afirma: "Quando, ao contrário, se tratar de recurso que ataque *error in procedendo* do juiz, a substitutividade somente ocorrerá se negado provimento ao recurso, pois se este for provido, anulará a decisão recorrida e por óbvio não poderá substitui-la"[149].

A nosso ver, a eficácia substitutiva da decisão recursal deve ser vista sob dois aspectos. O primeiro deles diz respeito ao conteúdo da decisão. E o segundo, ao seu aspecto formal. A primeira hipótese de substituição parte da ideia de que o efeito substitutivo ocorre toda vez que o conteúdo da decisão impugnada for substituído ou confirmado por decisão decorrente da definição do recurso. É dessa perspectiva que parte a doutrina, quando afirma que o efeito substitutivo só ocorre nessas circunstâncias. Daí porque, evidentemente, esse efeito somente estaria presente na decisão que reforma ou confirma a decisão, quando a impugnação disser respeito a *errores in judicando* e naquelas decisões de improvimento dos recursos, quando eles atacaram eventuais *errores in procedendo*. Não haveria substituição, quando a decisão fosse de provimento e o recurso tivesse atacado *errores in procedendo*. Sob o aspecto material, ou seja, sob o prisma do conteúdo, a decisão realmente não seria substitutiva, pois ela apenas anula a decisão atacada, para que outra seja proferida em seu lugar, pelo mesmo órgão prolator da decisão atacada. Portanto, não haveria mesmo substituição com o julgamento do recurso. A decisão de anulação, evidentemente, não se identifica com a decisão de rejulgamento.

No entanto, não vemos o efeito substitutivo dessa maneira. Para nós, haverá substituição, ainda que a decisão reflita em simples cassação. A substituição pode ocorrer a partir do reconhecimento de que a decisão é viciada e, por isso, o processo deve ser extinto e outra decisão não pode ser proferida em seu lugar. Um exemplo é o acórdão que reconhece a nulidade da sentença e de todo o processo, por ilegitimidade de parte. Neste caso, uma decisão de mérito será substituída por outra, que reconhecerá a nulidade de todo o processo, indicando ainda que outra não poderá ser proferida em seu lugar. Esse acórdão estará, sim, substituindo a decisão anterior impugnada, para simplesmente dizer que o processo deve ser extinto. Não será o mesmo caso, entretanto, de o reconhecimento da nulidade não implicar na extinção do processo. Nesta hipótese, não haverá o efeito substitutivo.

[149] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais** – teoria geral dos recursos. 2. ed. São Paulo: RT, 1993, p. 241.

4.8.5 Efeito expansivo

O efeito expansivo pode ser de ordem subjetiva ou objetiva. Também aqui afirmamos com convicção que se trata de um efeito, em regra, natural aos recursos, que extrapola os limites da impugnação, consideradas as suas abrangências subjetiva e objetiva.

Em algumas situações, o recurso pode atingir pessoas não participantes diretamente da impugnação, ou relações jurídicas que, igualmente, não foram objeto de impugnação específica.

O efeito expansivo, em seu sentido subjetivo (*efeito expansivo subjetivo*), será aquele cuja abrangência atinja pessoas que, não obstante participem da relação processual, não tenham a mesma participação no ato de interposição do recurso. É o caso do litisconsorte que não recorreu, mas pela relação umbilical e indissociável com outro litisconsorte (litisconsórcio unitário), acaba sendo atingido pelos efeitos da decisão proferida no recurso interposto por um deles.

A mesma situação ocorre, por exemplo, quando a decisão firmada atinge outras decisões do processo, anteriores ou posteriores, (*efeito expansivo objetivo*) não obstante essas últimas não terem sido objeto de impugnação específica. O reconhecimento da nulidade do processo firmado em segundo grau por ocasião do julgamento de recurso de agravo gera efeitos ao processo como um todo e atinge aquelas situações processuais consolidadas, mesmo após a decisão proferida em primeiro grau acerca da nulidade:

> Assim, a decisão de uma questão seja preliminar, seja prejudicial, estende seus efeitos à questão dela dependente, na própria existência ou no seu teor. Usualmente se verifica o efeito expansivo objetivo quando há decisão interlocutória impugnada por agravo de instrumento. Como esta modalidade recursal não é, em regra, dotada de efeito suspensivo, o curso do processo tem prosseguimento após a sua interposição. Uma vez provido o recurso de agravo de instrumento, todos os atos processuais que foram praticados após a sua interposição, desde que incompatíveis com a decisão proferida pelo tribunal, passam a ser considerados sem efeito[150].

Esse mesmo efeito expansivo, analisado sob as óticas subjetiva e objetiva, ocorre no âmbito dos Embargos de Divergência.

Realmente, o efeito expansivo sob a ótica subjetiva, ou seja, aquela cujos efeitos e abrangência extrapola os limites das partes, ou das pessoas direta e expressamente envolvidas pela impugnação recursal, é facilmente constatado. Isto porque, independentemente do tipo

---

[150] ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. v. 2. 8. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 1.288.

recursal sob análise, ele abrangerá, sempre, aquelas pessoas que, não obstante não tenham provocado a via recursal, participam do processo numa relação de conexão com o recorrente, impedindo que os efeitos do recurso atinjam somente o recorrente. É o caso, por exemplo, do litisconsorte unitário que, embora não tenha recorrido, será afetado pela decisão do recurso interposto pelo outro litisconsorte[151]. Esta constatação não tem origem na natureza ou no tipo do recurso, mas na relação umbilical e indissociável existente entre esses sujeitos do processo, cuja relação jurídica base é única e, por isso, não podem se submeter a decisões diferentes para um e para outro, nem tampouco uma decisão para um e uma "não decisão" para outro. Por isso, entendemos que o efeito expansivo subjetivo não decorre do tipo recursal, mas da relação envolvendo alguns sujeitos do processo e a forma como eles se relacionam entre si.

Mais difícil a constatação, entretanto, quando se analisa a possível ocorrência do efeito expansivo aos Embargos de Divergência, sob a ótica objetiva. Aqui, verifica-se o possível efeito mais abrangente do recurso, em relação aos temas objeto da impugnação. Em rigor, os Embargos de Divergência teriam o seu âmbito de atuação somente sobre os temas objeto da impugnação, observados os limites da devolutividade. Entretanto, algumas situações demandam cognição expansiva, na medida em que fatos novos devam ser considerados no momento do julgamento; ou mesmo temas prejudiciais devam ser definidos logicamente antes da decisão sobre a divergência propriamente dita, mas que não foram objeto do recurso. Enfim, a despeito da dificuldade maior de se admitir e encontrar hipóteses nas quais temas diferentes devam ser abrangidos pelos Embargos de Divergência, não obstante não terem sido objeto de impugnação específica, ainda assim, *devem* ser objeto de decisão no âmbito desse tipo recursal. Fato novo ocorrido após a oposição dos Embargos de Divergência indicando eventual análise acerca de *overruling* no julgamento, segundo nosso entendimento, deve ser objeto de apreciação pelo colegiado, embora não tenha sido objeto de impugnação específica. Por isso, entendemos que também no âmbito dos Embargos de Divergência, deve ocorrer o efeito expansivo objetivo, em que pese a sua excepcionalidade.

4.8.6 Efeito obstativo

O efeito obstativo decorre da própria lógica do sistema recursal. Ou seja, na medida em que a decisão é impugnada, não há que se falar em preclusão temporal, ou em coisa julgada, de

[151] RODRIGUES, Luiza Silva. **Embargos de divergência no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 298.

maneira que os recursos têm efeito obstativo no tocante à imutabilidade das decisões não impugnadas em tempo.

Aparentemente, não há grande interesse na análise desse tipo de efeito, pois, como dissemos, ele é da essência da atividade recursal. Assim, se uma decisão é impugnada por um recurso, não se pode imaginar que concomitantemente à interposição exista o trânsito em julgado da decisão. Por essa razão, afirma-se que o efeito obstativo é um dos efeitos típicos aderentes ao recurso.

Entretanto, os Embargos de Divergência têm um caráter bastante peculiar e diferenciado em relação aos demais recursos, em especial quanto aos recursos ordinários. Tratando-se de recurso de fundamentação vinculada e de efeito devolutivo restrito, não é incomum que a impugnação voltada a eliminar a divergência se dê, tão somente, em relação a uma parte da decisão, e não sobre todo o seu conteúdo. Nessa medida, para afirmarmos que o efeito obstativo também se agrega aos Embargos de Divergência, e que eles são próprios de todo e qualquer recurso, devemos ressalvar o fato de que apenas a parte impugnada e relativa à divergência é que fica protegida do trânsito em julgado. Mas isso, apenas quando os Embargos de Divergência tiverem curso perante o STF. A parte da decisão que não foi objeto de impugnação, por exemplo, porque não inserida no contexto da divergência, não estará protegida pelo recurso, no sentido de não transitar em julgado.

Essa afirmação, entretanto, não pode ser considerada à luz do art. 1.044, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, segundo o qual a oposição dos Embargos de Divergência interrompe o prazo para a interposição do Recurso Extraordinário, quando os Embargos forem de competência do STJ. Isso equivale a dizer que a impugnação feita por intermédio dos Embargos de Divergência tem efeito obstativo em relação a toda parte da decisão, inclusive aquela que não se relacionava ao tema da divergência. A regra tem razão de ser e reflete a opção do legislador, antes mesmo do CPC/2015, que condicionava o início e o curso do prazo dos recursos excepcionais a que os eventuais Embargos de Declaração fossem julgados na origem, mesmo que tivessem sido opostos apenas contra uma parte da decisão.

Assim, em regra, o efeito obstativo decorre da oposição dos Embargos de Divergência. Sendo a oposição apenas contra uma parte da decisão, ainda assim o efeito ocorrerá também em relação à parte da decisão que não foi objeto de impugnação pelos Embargos, desde que estejamos tratando de Embargos de competência do STJ. Se, ao invés, os Embargos de Divergência forem parciais e a decisão atacada for um acórdão do STF, a parte da decisão inatacada não será atingida pelo efeito obstativo.

4.9 Competência e quórum

Questão das mais importantes nesta pesquisa, na medida em que estamos propondo um efeito vinculante às decisões de mérito proferidas em sede de Embargos de Divergência, o que não foi concebido pelo legislador, a exemplo do que fez para outros mecanismos – *ex vi* do disposto no art. 927 do CPC/2015 – é saber se a estrutura procedimental estabelecida nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015 e nos Regimentos Internos do STJ e do STF é suficiente a justificar essa eficácia vinculante.

Evidentemente, o legislador se preocupou em aparelhar os mecanismos referidos no art. 927 do CPC/2015, com uma estrutura procedimental condizente com a importância das decisões vinculantes. Quando se pensa em uma decisão que *deve* – e não apenas *pode* – gerar vinculação aos demais e indistintos processos a versarem sobre o mesmo tema (tese jurídica), é natural esperar também que a formação da tese derive de um consenso decisional decorrente de mecanismos cuja competência para processar e julgar seja qualificada; e que esse consenso tenha nascido de decisão a refletir, minimamente, o posicionamento majoritário dos órgãos jurisdicionais a quem se atribuiu a função de dar a última palavra sobre o tema.

Em outras palavras, como exemplo, as decisões proferidas monocraticamente não têm a menor relevância no contexto aqui abordado, visto que elas carecem do requisito da colegialidade e do quórum majoritário exigidos para a formação de todo e qualquer precedente. Pretendemos, então, esclarecer que independentemente do mecanismo capaz de gerar decisões formadoras de precedentes judiciais, ele não poderá prescindir de cumprir determinados requisitos, quais sejam, aqueles relacionados ao contraditório qualificado, competência especializada, participação de terceiros interessados, ainda que não sejam os legitimados ordinários e extraordinários.

Já mencionamos, ao longo dessa pesquisa, os mecanismos eleitos pelo legislador como formadores de precedentes: as Súmulas Vinculantes, os Recursos Repetitivos, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o Incidente de Assunção de Competência (IAC), o Recurso Extraordinário, ainda que individual (art. 1.030, I, "a"), as Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Preceito Fundamental (ADPF).

Todos eles, à exceção do Recurso Extraordinário individual, se submetem a regime de contraditório amplo e qualificado, competência especializada e permitem a participação de terceiros não legitimados, a exemplo do *amicus curiae.* Não sem razão, o legislador tratou de exigir e/ou autorizar que esses institutos tivessem esse tratamento diferenciado, optando por

estabelecer essas regras justamente em função da importância de um precedente judicial no sistema jurídico no qual se insere. A força vinculante de um precedente – diga-se de passagem, nem todos os precedentes vinculam – gera consequências extremamente importantes, de maneira que sua formação não pode deixar de obedecer a certos e pré-definidos critérios, cuja obediência estará garantindo a qualidade, a higidez, a legitimidade e a segurança esperadas pela sociedade de uma decisão apta a produzir esse tipo de efeito.

Estabelecidas as premissas que justificam nossa conclusão, a realidade procedimental dos Embargos de Divergência nos leva a afirmar que são eles um mecanismo de solução de divergências internas, ao qual o legislador efetivamente atribuiu condições a tornar-lhes aptos a produzir decisões qualificadas a gerar o efeito vinculante.

4.9.1 Os Embargos de Divergência no Superior Tribunal de Justiça

Segundo o art. 1.044 do CPC/2015, o procedimento a ser observado nos Embargos de Divergência será aquele definido pelos regimentos internos do STJ e do STF, que fixam as suas regras de cabimento.

No caso do RISTJ, seus arts. 266 a 266-B repetem básica e literalmente as regras dos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015[152]. Na sequência, estabelecem os arts. 266-C a 267 regras relacionadas ao contraditório, à participação do Ministério Público, quando for o caso, além da inclusão do recurso em pauta de julgamento, após o contraditório exercido pelo recorrido.

Nesse ponto é que entendemos ser qualificada a competência para o julgamento dos Embargos de Divergência, a justificar o seu resultado gerar vinculação. O STJ é, por natureza, o tribunal responsável por ditar e estabelecer, *em última instância*, a correta interpretação da legislação federal infraconstitucional. Desse modo, espera-se que nenhum outro órgão da jurisdição possa manifestar entendimento diverso daquele, a não ser que o faça em flagrante oposição a decisão que lhe é hierarquicamente superior. Evidentemente, não pretendemos sustentar a vinculação de todo e qualquer tipo de decisão, apenas porque oriunda de um tribunal situado no vértice da pirâmide dos órgãos que compõem a jurisdição. Mas o STJ é a última instância de julgamento *relativamente à interpretação da legislação infraconstitucional*. Nessa medida, o STJ, em tese, estaria habilitado a produzir entendimentos – decisões – com eficácia vinculante.

---

[152] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc. Acesso em: 19 out. 2021.

Outra circunstância que, também em tese, habilitaria o STJ a produzir esse tipo de decisão, embora o legislador não tenha estabelecido esse efeito para determinados mecanismos, diz respeito à sua função. Trata-se de tribunal cuja função principal talvez seja zelar pela unidade e uniformização da jurisprudência. Ou seja, é ínsita à função desse tribunal produzir decisões voltadas à uniformização da jurisprudência no âmbito do território nacional, em relação à legislação federal. Função essa que, por si só já seria suficiente para justificar a vinculação dos tribunais de competência hierarquicamente inferior às decisões do STJ.

Duas situações, portanto, estão presentes no contexto do STJ: posição hierárquica superior e última; e função uniformizadora da jurisprudência nacional, relativamente à legislação infraconstitucional.

Há mais. Além dessas duas circunstâncias, o STJ tem sua competência definida pelo seu Regimento Interno, segundo o qual "há, no Tribunal, três áreas de especialização estabelecidas em razão da matéria, sendo que a competência da Corte Especial não está sujeita à especialização" (art. 8º, parágrafo único, RISTJ). Isso significa que os temas objeto dos recursos e das ações de competência originária são tratados pelas Turmas e Seções, em "função da natureza da relação jurídica litigiosa", o que equivale a dizer que as decisões tomadas pelos órgãos internos desse tribunal são dotadas de qualidade, na exata medida da especificidade atribuída a esses órgãos, fruto do estabelecimento da competência em razão da matéria, derivada das regras do Regimento Interno (art. 9º, § 1º a 3º, do RISTJ). Ou seja, as decisões proferidas por esses organismos especializados tendem a ser melhores do que se fossem proferidas sem a especialização estabelecida pela competência em razão da matéria.

Além dessa especialização decorrente das regras de competência estabelecidas pelo regimento interno, o regimento define regras de competência interna de natureza hierárquica. Ou seja, decisões tomadas por Turma podem ser revistas pela Seção, e decisões proferidas pela Seção podem ser revistas pela Corte Especial. Isso, evidentemente, no caso de se permitir qualquer recurso contra essas decisões, de competência do STJ.

Assim, no caso dos Embargos de Divergência, estabelecida a divergência entre acórdãos derivados de "Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turmas e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a Corte Especial", caberá à Corte Especial processá-los e julgá-los. Se a divergência decorrer de decisões proferidas entre Turmas, ou entre Turmas e Seções, caberá às Seções processar e julgar os Embargos (arts. 11, XIII e 12, parágrafo único, I, RISTJ).

Ou seja, sempre um organismo hierarquicamente superior em termos de competência se incumbirá de decidir e firmar a tese a prevalecer no contexto da divergência e a ser obedecida

pelo próprio tribunal. Trata-se, portanto, de se fixar mais de uma maneira de se preservar a qualidade das decisões emanadas dos Embargos de Divergência.

Como vemos, não só a competência estabelecida pelo regimento interno é qualificada, mas também o é o quórum fixado para definir a tese. Mais Ministros têm o poder de uniformizar o entendimento, que antes era divergente, pelas decisões emanadas de Turmas julgadoras com quórum e composição inferior, em termos numéricos.

Essa conjugação de fatores por si só já justificaria o caráter vinculante das decisões de mérito decorrentes dos Embargos de Divergência. Mas outro fator chama atenção do intérprete: a competência para processar e julgar os Incidentes de Assunção de Competência é a mesma estabelecida para os Embargos de Divergência (arts. 11, VI e 12, IX, do RISTJ) e, para esse mecanismo o legislador fixou, expressamente, a vinculação de suas decisões (art. 927, III, do CPC/2015).

Em outras palavras, afirmamos que a estrutura procedimental e de competência fixada para o IAC não difere daquela estabelecida para os Embargos de Divergência. Por isso, não entendemos razoável negar o efeito vinculante às decisões de mérito proferidas nos Embargos de Divergência, sob a justificativa de o legislador não lhe atribuir a competência e o procedimento exigidos dos instrumentos formadores de teses vinculantes.

4.9.2 Os Embargos de Divergência no Supremo Tribunal Federal

Nossa posição não se altera, quando essa mesma questão é analisada sob o prisma dos Embargos de Divergência perante o STF.

O regimento interno desse tribunal, em seus arts. 330 a 336, estabelece regras de cabimento dos Embargos de Divergência, assim como dos Embargos Infringentes. Sem prejuízo da consideração acerca da eventual inconstitucionalidade ou ineficácia do art. 333, em função da inexistência de previsão legal, por lei federal, da manutenção dos Embargos Infringentes como tipo recursal, o fato é que os Embargos Divergentes ainda estão expressos no contexto desses artigos e apenas refletem, basicamente, o tratamento posteriormente dispensado aos Embargos de Divergência perante o STJ.

Destacamos, entretanto, que em função da composição do STF ser extremamente mais reduzida – se comparada ao STJ – os Embargos de Divergência serão cabíveis quando houver divergência entre acórdãos de Agravo de Instrumento ou Recurso Extraordinário, derivados das Turmas – não nos esqueçamos de que são apenas duas – ou entre uma das duas Turmas e o Plenário.

Essa composição reduzida do STF, somada à competência estabelecida para se processar e julgar os Embargos de Divergência, confirmam a qualificação esperada do órgão competente para processar e julgar os tipos recursais aptos a formar precedentes vinculantes. Em outras palavras, pretendemos afirmar que, no caso do STF, a qualificação e a especialização esperadas, respectivamente, do quórum e da competência para julgar os Embargos de Divergência são evidentes, ou seja, será sempre do órgão mais qualificado dentro do STF, qual seja, caberá ao Plenário definir a divergência.

Assim, não entendemos sustentável qualquer questionamento a negar a qualificação das decisões decorrentes dos Embargos de Divergência, quando forem eles de competência do STF. Se uma determinada tese for gerada por decisão tomada em Plenário, nenhum outro órgão, dentro do próprio STF, terá competência maior – hierárquica e materialmente considerada – para decidir por eliminar a divergência e, por consequência, por uniformizar os entendimentos dissonantes.

Qualquer questionamento no sentido de negar o que acima dissemos vai de encontro à própria orientação adotada pelo legislador, ao prever a hipótese de vinculação para os acórdãos derivados de Recurso Extraordinário simples, tratado no art. 1.030, I, "a", do CPC/2015. Ou seja, o legislador nega procedibilidade ao Recurso Extraordinário – normalmente julgado apenas pela Turma – quando o acórdão impugnado estiver em consonância com entendimento do STF, exarado em regime de repercussão geral, atribuindo a este último caráter vinculante, mas não confere o mesmo tratamento às decisões derivadas de julgamento dos Embargos de Divergência, cuja composição envolve o Plenário, composto pelas duas Turmas do STF. Parece-nos contraditório o tratamento legislativo dispensado a essas duas situações, além de comprovar o que já trouxemos nesta tese acerca do pouco rendimento reservado pelo legislador aos Embargos de Divergência.

4.10 Impossibilidade de julgamento em decisão monocrática – essência dos Embargos de Divergência compatível apenas com a colegialidade

A razão de ser dos Embargos de Divergência, por si só, representa a negação da possibilidade de eles serem julgados por decisão monocrática de relator.

Embora o legislador não tenha, expressamente, consignado que os Embargos de Divergência não são cabíveis de decisões monocráticas – embora a decisão tenha a mesma função de um acórdão – não é possível entender diversamente.

Os arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015, ao tratarem dos Embargos de Divergência, fazem sempre menção a acórdãos. Eis o art. 1.043: "É embargável o **acórdão** de órgão fracionário que [...]". Os seus incisos e parágrafos, por sua vez, mantêm a linha de tratamento.

Aparentemente, portanto, não seria relevante analisar a questão envolvendo a decisão objeto dos Embargos de Divergência, na medida em que o legislador já teria definido que somente de acórdão se poderia tratar.

Entretanto, há decisões monocráticas que embora sejam oriundas de um só julgador, portanto, não colegiadas, acabam refletindo a decisão final do recurso e, por isso, devem receber o mesmo tratamento e disciplina reservados àquelas decorridas de decisão colegiada. Assim, o mesmo legislador, no art. 932, III, IV e V, do CPC/2015, estabeleceu a competência isolada do Relator para julgar recursos nas hipóteses ali tratadas, não obstante os recursos não serem resolvidos em julgamentos colegiados. Ou seja, há hipóteses nas quais recursos são julgados monocraticamente e suas decisões (que não são realmente acórdãos, já que derivadas de juízo monocrático), se submetem ao mesmo tratamento e regime jurídico dos acórdãos, a exemplo de sua recorribilidade. Essa constatação, decorrente de previsão legislativa e não de interpretação doutrinária ou entendimento jurisprudencial, por si só já desperta o interesse, no sentido de se saber se podem ser impugnadas por Embargos de Divergência, ou se podem servir de paradigma para embasar o mesmo tipo recursal.

A nosso ver, a questão é relativamente simples. A impugnabilidade da decisão monocrática, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015, já é suficiente à conclusão pela impossibilidade de ser ela objeto dos Embargos de Divergência. Isto porque, o inconformismo da parte, em relação aos termos da decisão monocrática, deve ser manifestado por meio de Recurso de Agravo Interno (quando no STJ) e Agravo Regimental (no STF). Esses recursos serão levados a julgamento pelo órgão competente para julgar o recurso decidido monocraticamente (art. 1.021 do CPC/2015; art. 259 do RISTJ; e art. 317 do RISTF). Somente após a definição dos agravos é que surgirá uma decisão colegiada, esta sim passível de ser impugnada por meio dos Embargos de Divergência.

Mas afirmamos tratar-se de uma questão relativamente simples por outro motivo, não apenas pela necessidade de se submeter à decisão monocrática ao exame colegiado. A razão de ser dos Embargos de Divergência é, dentre outros motivos, eliminar dissonância interna entre órgãos integrantes do mesmo tribunal. Não servem eles – e nem poderia ser diferente – a eliminar divergências decorrentes de entendimentos dissonantes entre os membros do tribunal. O entendimento isolado ou individual dos Ministros não tem relevância no contexto da atividade exercida pelos tribunais de cúpula porque trata-se esta, eminentemente, de cunho

colegiado. Importa a orientação dos seus órgãos internos e do tribunal como um todo, por isso serem excepcionais as manifestações/decisões monocráticas. Os tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme e equilibrada, e não os seus Ministros, vistos isoladamente. Se assim é – e não há como conceber de outra forma – os Embargos de Divergência devem importar à eliminação da dissonância, no contexto decorrente das orientações colegiadas; jamais àquelas derivadas das posições pessoais de seus integrantes.

Por isso, não temos dúvida de que somente as decisões colegiadas é que podem ser impugnadas pelos Embargos de Divergência e, pelo mesmo motivo, não podem as monocráticas servir como paradigma.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do STJ é pacífica, conforme vemos de diversos julgados a respeito, ao entender, reiteradamente, que a decisão monocrática não pode desafiar a oposição de Embargos de Divergência. Para ser embargável, a decisão deve ser impugnada pelo recurso apto a gerar a revisão da decisão monocrática, pelo órgão colegiado competente, como, por exemplo, através de agravo interno – somente após a decisão colegiada, e contra ela, se admite a impugnação pelos Embargos de Divergência[153].

[153] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 1923296/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 01-12-2021, DJe 15-12-2021. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS SUFICIENTES CONTIDOS NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. SÚMULA N. 284/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE O ARESTO RECORRIDO E O ACÓRDÃO INVOCADO COMO PARADIGMA. NÃO JUNTADA DO INTEIRO TEOR DO PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1817290/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 29-06-2021, DJe 03-08-2021; AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 873.208/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, j. 18-05-2021, DJe 21-05-2021. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL, INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgInt nos EDcl nos EREsp 1636131/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 04-05-2021, DJe 03-12-2021; PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. VEDAÇÃO DA COMPENSAÇÃO COM OS REAJUSTES PREVISTOS NAS LEIS N. 8.622/1993 E 8.627/1993. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1476428/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, j. 23-03-2021, DJe 26-03-2021; PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO PROVOCAÇÃO DO COLEGIADO. INADMISSIBILIDADE.

4.11 Impossibilidade quando a divergência é apenas interna da Turma – hipótese do § 3º do art. 1.043 do CPC/2015

A impossibilidade de se admitir os Embargos de Divergência quando a dissonância se estabelecer tão só internamente no órgão fracionário do STJ ou STF parece-nos evidente. Trata-se de uma impossibilidade decorrente da lei, já que em diversas oportunidades o legislador estabeleceu como condição de cabimento os Embargos de Divergência, a de que a dissonância se manifestasse entre acórdãos provenientes de órgãos internos diferentes (art. 1.043, I e III, do CPC/2015). Além disso, ao tratar do cabimento dos Embargos de Divergência a decisões provenientes do mesmo órgão, o legislador condicionou a que a Turma tivesse sofrido alteração em mais da metade de seus membros (art. 1.043, § 3º, CPC/2015).

Reafirmamos: a dissonância só interessa ao sistema, sob o aspecto de que deva ser eliminada, quando formada em um colegiado. Mesmo assim, a eliminação deve ser feita a partir de uma divergência situada em um contexto maior do que simplesmente dentro da Turma, ou quando houver alteração substancial – mais da metade dos membros – dos integrantes de uma mesma Turma. A constatação nos parece bastante evidente, ante os termos dos incisos I e III, e do § 3º do art. 1.043 do CPC/2015.

Não obstante essa obviedade, a hipótese do § 3º vai de encontro à sistemática criada pelo próprio legislador. Ou seja, se a divergência *interna corporis* de uma mesma Turma integrante do tribunal não importa para os fins a que se destinam os Embargos de Divergência, tanto que não são cabíveis nessa hipótese, também não deveria importar para esses mesmos fins a divergência decorrente da alteração da maioria dos membros de uma mesma Turma.

Os Embargos de Divergência têm o seu espectro de importância abrangente. Visa à uniformização de entendimentos do tribunal, e não do entendimento de seus membros isoladamente considerados ou daquele verificado no contexto de um mesmo órgão.

Parece-nos que o legislador foi bastante claro, desde a origem dos Embargos de Divergência, no sentido de atribuir-lhes função uniformizadora no contexto de um mesmo tribunal, entre os diversos órgãos que o compõem. Logo, não deveria importar a divergência interna derivada, isoladamente, dos integrantes de um mesmo órgão. Essa divergência não deveria ser importante, já que deve ela ceder à maioria formada pelo entendimento firmado pelos demais órgãos.

Entretanto, o legislador entendeu que a divergência manifestada num mesmo órgão integrante do STJ ou STF, na medida em que derivada da alteração de sua composição em mais

da metade de seus membros, seria motivo suficiente para o cabimento dos Embargos de Divergência, entendimento consolidado pela regra expressa do art. 1.043, § 3º, do CPC/2015.

A regra é bastante clara e dispensa digressões, a não ser uma certa perplexidade, pelo fato de que, mesmo alterada a composição de uma Turma ou Seção, continua presente a ótica segundo a qual os Embargos de Divergência devem servir à uniformização de entendimentos dentro do tribunal, como um todo, e não isoladamente e sob a ótica fragmentada dos órgãos que o compõem.

Não negamos, entretanto, que a disposição legal do § 3º tem função saudável para o sistema de formação dos precedentes, já que pode representar um ponto de partida para possíveis alterações da jurisprudência do tribunal, na medida em que acaba gerando condições para reexaminar teses já consolidadas.

Não estamos aqui negando os benefícios da regra do § 3º, mas questionando o fato de ela parece entrar em contradição com a razão de ser dos Embargos de Divergência, cuja função não é uniformizar entendimentos díspares derivados de julgamentos realizados internamente por um determinado organismo integrante do STJ ou do STF.

4.12 Possibilidade de uma terceira via para a uniformização dos entendimentos

É comum a definição da tese envolvendo os Embargos de Divergência decorrente do choque de entendimentos manifestados por organismos integrantes do STJ ou do STF. Normalmente, é isso o que ocorre, ou seja, dois entendimentos díspares manifestados dentro do mesmo tribunal (STJ ou STF), ambos enquadrados nas hipóteses de cabimento do art. 1.043. Nesse contexto, caberá ao órgão competente dentro do mesmo tribunal definir qual das duas opções deverá prevalecer, definição que deverá ser tomada pela maioria, quando não por unanimidade, hipótese ainda mais rara de acontecer, tendo em vista a divergência já apresentada como pressuposto de cabimento dos Embargos de Divergência.

Entretanto, outra situação poderá se apresentar, qual seja, a de que no julgamento dos Embargos de Divergência, a Turma julgadora competente decida por definir a divergência a partir da opção por uma terceira via de entendimento. Trata-se de realidade que não é de todo impossível, nem mesmo tão rara assim de acontecer. Importa, entretanto, é saber se é possível e viável dirimir a divergência através de uma opção outra, que não qualquer dos dois ou mais entendimentos que geraram a divergência.

A nosso ver, a resposta deve partir de determinadas premissas já adotadas nesta pesquisa, relativamente à natureza jurídica, à função e aos efeitos dos Embargos de Divergência.

Recentemente, em julgamento de Embargos de Divergência no STJ – cuja tese se voltava a definir a necessidade, ou não, de se aferir o elemento volitivo nas obrigações de repetição de indébito, em dobro, nas situações envolvendo cobrança indevida nas relações de consumo – firmou-se entendimento de que, não obstante a divergência se situar num ou noutro sentido, é possível definir a tese a partir de uma terceira orientação, diversa daquelas que geraram a divergência[154].

Numa análise talvez menos atenta, parece-nos, realmente, que o julgamento dos Embargos de Divergência, que não tenha se orientado por uma das duas teses divergentes a ensejarem o cabimento desse tipo recursal, não refletiria problema em si mesmo, já que importa nesse contexto é definir e uniformizar a divergência, de modo que essa dissonância não mais gere julgamentos conflitantes e diferentes, estabelecendo uma unidade de entendimentos dentro do STJ e STF, o que é salutar e esperado pela sociedade.

Entretanto – daí dizermos que a resposta a esse questionamento deve partir das premissas adotadas em relação à natureza jurídica dos Embargos de Divergência, sua função e efeitos – estamos tratando desse tipo recursal partindo da concepção de que se trata de mecanismo formador de precedentes vinculantes, de maneira que seu efeito não é de mero instrumento eliminador de divergência interna, com função educadora, mas sem a vinculação que acaba gerando a todos os outros órgãos da jurisdição. Sob esse aspecto, não é mais tão simples admitir que uma terceira tese não debatida no âmbito dos Embargos de Divergência, não integrante do acórdão impugnado e nem do paradigma, possa servir de orientação para formar tese a partir do julgamento dos Embargos.

---

[154] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. ED-Ag-REsp: 600.663/RS (2014/0270797-3), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Public. 30-03-2021. Parte da ementa do julgamento do recurso consignou o seguinte: "7. Para fins de Embargos de Divergência – resolver teses jurídica dentro do STJ – estamos realmente diante de entendimentos discrepantes entre a Primeira e a Segunda Seções no que tange à aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC, dispositivo que incide sobre todas as relações de consumo, privadas ou públicas, individuais ou coletivas". 8. "Conhecidos os embargos de divergência, a decisão a ser adotada não se restringe às teses suscitadas nos arestos em confronto – recorrido e paradigma – sendo possível aplicar-se uma terceira tese, pois cabe a Seção ou Corte aplicar o direito à espécie". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 513.608/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 27-11-2008.
No mesmo sentido: "O exame dos embargos de divergência não se restringe às teses em confronto do acórdão embargado e do acórdão paradigma acerca da questão federal controvertida, podendo ser adotada uma terceira posição, caso prevalente". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 475.566/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 13-9-2004. Outros precedentes: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 130.605/DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, DJ 23-4-2001; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 901.919/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 21-9-2010.

Em nosso sentir, os acórdãos proferidos pelo STJ e que levaram a esse entendimento, só foram concebidos dessa maneira, tendo em vista os limites de eficácia restritivos atribuídos pela Corte Superior a esse tipo recursal.

Por isso, não podemos concordar que um instrumento de eficácia tão importante, que dentre outros efeitos gera decisão vinculante, possa produzir uma decisão cuja formação e debates não decorreram de contraditório e de competência especialmente qualificados e estabelecidos para esse tipo de mecanismo formador de precedentes vinculantes.

4.13 Semelhança em relação ao IAC

Os Embargos de Divergência têm semelhança com outro mecanismo recentemente introduzido no sistema processual, qual seja, o IAC. Ambos, segundo pensamos relativamente ao primeiro deles, são aptos a produzir decisões vinculantes, na medida em que suas teses são apreciadas e definidas em seu conteúdo de mérito.

Importante chamar atenção para essa semelhança, a fim de explicarmos a necessidade de manutenção dos dois mecanismos na sistemática dos instrumentos formadores de precedentes.

Ambos diferem, substancialmente, pelo fato de um deles, os Embargos de Divergência, terem a natureza jurídica de recurso, ao passo que o IAC tem natureza de incidente processual, cuja função é deslocar a competência de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária, para órgão colegiado indicado pelo Regimento Interno do Tribunal, não somente o STJ e o STF.

O IAC é um mecanismo voltado à definição de uma tese, em relação a qual não exista ainda multiplicidade de processos ou recursos, que seja de interesse público e envolva relevante questão de direito. Não precisa, necessariamente, envolver tema sobre o qual já exista divergência reconhecida entre Turmas e órgãos fracionários de um mesmo tribunal, bastando a reconhecida necessidade de se prevenir quanto à possível divergência.

Os dois instrumentos de fixação de entendimentos vinculantes, portanto, devem ser vistos como mecanismos integrantes de um sistema de formação de precedentes vinculantes, não havendo entre eles identidade quanto à sua natureza jurídica, nem tampouco quanto à sua função. Embora ambos sejam capazes de gerar entendimentos definidores de teses jurídicas de respeito obrigatório por parte dos tribunais – o IAC por disposição legal expressa (art. 927, III, do CPC/2015) e os Embargos de Divergência em decorrência de interpretação sistemática das

regras envolvendo sua função, cabimento e competência – não se pode dizer sejam idênticos os mecanismos.

Ambos, conforme abordamos, diferem um do outro, em função de sua natureza jurídica – um deles é recurso; o outro, apenas incidente processual de deslocamento de competência, cuja função é qualificar o julgamento para possibilitar a definição da tese e, assim, proporcionar o efeito vinculante tratado no art. 927, III, do CPC/2015. Os Embargos de Divergência são cabíveis, na medida da existência comprovada da divergência de entendimentos, relativamente às hipóteses legais definidas pelo art. 1.043 do CPC/2015, seus incisos e parágrafos. O IAC, por sua vez, não pressupõe a ocorrência da divergência, podendo derivar de recurso, remessa necessária ou ação de competência originária e fundar-se em mera probabilidade de dissonância, mas, ainda assim, deve envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. Vê-se, claramente, portanto, a diferença entre os instrumentos, embora ambos possam servir à eliminação da dissonância de entendimentos.

4.14 Função

Já dissemos que os Embargos de Divergência têm função de estabelecer a unidade e a coesão do direito, o que, inevitavelmente, gerará sintonia no sistema jurisdicional. Assim, observadas as hipóteses legais pré-definidas pelo legislador, esse tipo recursal atuará como estabilizador da jurisprudência, quando for ela discrepante dentro de um mesmo tribunal, no caso as Cortes Supremas – STJ e STF.

O fato de o legislador ter reservado a competência para processar e julgar os Embargos de Divergência exatamente às Cortes Supremas quer dizer muito. Se esse mecanismo uniformizador de jurisprudência tivesse a função apenas de sintonizar os entendimentos dentro de um mesmo tribunal, com efeitos produzidos somente internamente, qual o motivo para não se atribuir a outros tribunais a competência reservada ao STJ e ao STF? A eliminação da dissonância importa apenas às Cortes Superiores? Ou importa, também, às Cortes Estaduais e Federais?

A divergência é saudável, conforme alertamos ao longo deste trabalho. Mas é saudável tão somente para servir de base informativa para futuro processo ou procedimento voltado à sua eliminação. Evidentemente, a divergência mantida e cristalizada não serve a qualquer sistema jurídico, pois atenta contra a isonomia. Por outro lado, a diferença de entendimentos serve à construção de uma decisão melhor em termos qualitativos, pois enriquece o processo

de fixação da decisão justa e correta, que certamente ocorrerá – pelo menos é o que se espera – no processo de eliminação da divergência e definição da tese.

A função dos Embargos de Divergência, portanto, não nos parece ficar adstrita a eliminar divergências internas do STJ e do STF, nas hipóteses em que o legislador entendeu por bem estabelecer.

Entretanto, o art. 1.043 do CPC/2015, principalmente após a Lei n. 13.256/2016, não revela – ainda que expressamente – outra opção do legislador, a não ser a de atribuir limitada função e rendimento mínimo aos Embargos de Divergência, assemelhando-os, a nosso ver, ao extinto Incidente de Uniformização de Jurisprudência, em termos de importância para se atingir o esperado desses mecanismos de uniformização de entendimentos.

Mas, constatar que o legislador perdeu a oportunidade de tratar adequadamente os Embargos de Divergência não elimina a possibilidade de se analisar de forma mais elástica a verdadeira função a ser desempenhada pelos Embargos de Divergência, a partir de interpretação teleológica e voltada à sua verdadeira razão de ser.

Assim, apesar do pouco rendimento reservado aos Embargos de Divergência, decorrente do próprio art. 1.043 do CPC/2015, a respeito do qual já manifestamos preocupação, entendemos que os Embargos de Divergência devem, efetivamente, desempenhar função equivalente à de outros mecanismos formadores de precedentes.

4.14.1 Função para além da função legal – função nomofilácica

Quando dizemos que os Embargos de Divergência devem desempenhar "função para além da função legal", não estamos afirmando que esse tipo recursal deve ser concebido de uma determinada maneira, independentemente ou contrário aos parâmetros legais e regras que lhe foram reservadas pelo legislador. Aliás, se assim não fosse, os métodos de interpretação que permitem aplicar a norma positiva diversamente do que se extrai da própria norma, seriam absolutamente impossíveis, já que nada poderia ser feito, a não ser o que a lei expressamente previsse.

Exemplo típico da possibilidade de se interpretar determinadas regras e dispositivos legais, diversamente do que o legislador teria originariamente pensado e disposto, é o caso de se permitir interpretação analógica à norma do art. 927 do CPC/2015. Entendemos que este artigo pode ser interpretado extensivamente, para envolver, também, os Embargos de Divergência e suas decisões de mérito, por razões já explanadas, mas fundamentalmente porque esse efeito, vinculante, é necessário aos Embargos de Divergência, sob pena de desnaturar e

esvaziar completamente a função para a qual esse mecanismo fora criado. Ademais, essa interpretação analógica e extensiva se encaixa perfeitamente ao mecanismo de eliminação de divergências internas, quando se pensa no sistema de precedentes estabelecido pelo legislador no CPC/2015.

Assim, não podemos aceitar que um mecanismo voltado a uniformizar entendimentos não sirva, verdadeiramente, para uniformizar entendimentos. Dirão alguns, que eles têm e efetivamente exercem essa função, apesar de não vincularem os juízes e tribunais, como ocorre com outros instrumentos formadores de precedentes. A afirmação seria absolutamente verdadeira, não fosse pelo fato de que, sem o efeito vinculante, o resultado do julgamento dos Embargos de Divergência, na prática, não uniformiza coisa alguma, a não ser entendimentos que podem sofrer alteração a qualquer momento pelos mesmos juízes que definiram e procederam à uniformização, sem que seja por decisão qualificada.

Mas a situação é ainda mais preocupante quando se verifica que o legislador sequer atribuiu vinculação ao próprio tribunal do qual se originam as decisões proferidas nos Embargos de Divergência. Evidentemente, o legislador não poderia firmar regra proibitiva de que o próprio tribunal mude a sua jurisprudência ou as suas decisões vinculantes. Em outras palavras, a vinculação horizontal não é possível de ser fixada pelo legislador, mas o é a vinculação vertical.

O legislador pode estabelecer que uma decisão seja obrigatoriamente respeitada pelos demais órgãos do Poder Judiciário – respeitados os limites de competência hierárquica – mas não pode fazê-lo quando se trata de estabelecer a mesma obrigatoriedade aos próprios órgãos judiciários, de onde surgiu a decisão.

O intérprete, com bastante facilidade, pode concluir que essas decisões devem limitar o STJ e o STF, simplesmente porque, se assim não fosse, estaríamos desvirtuando os próprios Embargos. Se eles servem para eliminar a divergência do STJ e do STF, para produzirem efeito, minimamente, é necessário concebermos essas decisões com efeitos de observância para o próprio tribunal. Evidentemente, o legislador não criaria esse tipo recursal para que nenhum efeito lhe fosse atribuído. Ou seja, não faz o menor sentido os Embargos de Divergência servirem para eliminar a divergência, mas os Ministros poderem julgar diversamente do decidido no recurso de Embargos de Divergência.

Nosso posicionamento tem como objetivo explicar a efetiva possibilidade de se estudar e interpretar qualquer tema de direito processual civil, a partir das regras positivadas, mas também sem a limitação e o engessamento acarretados pela interpretação meramente literal.

Assim, os Embargos de Divergência devem ter a sua função estabelecida e delimitada não apenas a partir dos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015, mas fundamentalmente a partir da **sua razão de ser** e do contexto no qual foram criados; em função da competência a eles estabelecida; da composição qualificada dos integrantes e dos órgãos jurisdicionais incumbidos de seu julgamento; e de outras especificidades que certamente justificam a função que entendemos deva ser-lhes atribuída. Em outras palavras, em função de todos esses aspectos legais fixados para os Embargos de Divergência, somente por isso, já teremos as justificativas para entendê-los vinculantes em relação às decisões de mérito deles eventualmente decorrentes, vinculando juízes e tribunais hierarquicamente inferiores, além de obrigar o STJ e o STF a respeitá-las, até serem alteradas pelos mesmos tribunais, por meio de mecanismos processuais legítimos de superação.

Mas, conforme mencionamos, os Embargos de Divergência são recurso cuja competência é reservada apenas aos tribunais de cúpula – STJ e STF. São tribunais que têm, dentre as suas funções – talvez a mais importante delas – zelar pela unidade do direito e por firmar orientações que *devem* servir de base e de "norte" para todo o sistema jurisdicional. Por isso, afirma Daniel Mitidiero:

> A unidade do Direito que deve ser promovida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça por meio de precedentes move-se tanto *retrospectiva* como *prospectivamente*. Para que ambas as direções possam ser trilhadas, a regra do *stare decisis* tem de ser observada de forma *horizontal* e *vertical* por todos os órgãos do Poder Judiciário[155].

Essa função, típica dos mecanismos formadores de precedentes, não deve ser diferente quando analisados os Embargos de Divergência.

O raciocínio nos parece simples. Os Embargos de Divergência se inserem no contexto do sistema jurisdicional, como meio de eliminar a divergência interna dos tribunais superiores. Essa divergência interna, diversamente do que se possa pensar para os tribunais outros, que não os de cúpula, é, evidentemente, deletéria. Isto porque, esses tribunais servem a controlar as divergências – não deixando que elas se mantenham – ocorridas nos demais órgãos da jurisdição. Evidentemente, sendo essa uma das suas funções, não se admite que, concomitantemente a esse controle e função de eliminar a divergência de entendimentos entre os demais órgãos da jurisdição, se conviva com a divergência dentro desses tribunais a quem incumbe, justamente, controlar e eliminar o dissenso. Isso, ninguém há de negar.

---

[155] MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 106.

Por isso, nenhuma dificuldade existe em se admitir que o mecanismo criado para eliminar o dissenso interno desses tribunais de cúpula, quando firmada a orientação que resolve a divergência, sirva, também, para orientar os demais órgãos da jurisdição, que em termos de competência hierárquica se submetem às decisões das Cortes Supremas.

Segundo nosso entendimento, o que autoriza a conclusão de que as decisões dos Embargos de Divergência – de mérito, não se pode esquecer – são vinculantes é (i) o fato de que são eles um recurso de competência dos tribunais a quem cabe dizer a última palavra, em termos de legislação federal infraconstitucional e constitucional; (ii) o recurso, em si mesmo considerado, tem exatamente essa função, ou seja estabelecer um entendimento único, que resolve o dissenso; (iii) cria paradigma que deve ser respeitado e seguido pelo tribunal; (iv) gera condições isonômicas de tratamento; (v) cria previsibilidade para os jurisdicionados, relativamente às teses em dissenso e desarmonia; (vi) promove a segurança jurídica, em função de solucionar a divergência e manter a isonomia; e, ainda, (vii) promove uma de suas principais funções, qual seja, *educar* o jurisdicionado e a coletividade jurídica, uniformizando a interpretação do direito e, com isso, estabelecendo a sua unidade em âmbito nacional.

Notamos, entretanto, que não estaríamos defendendo a vinculação das decisões de mérito dos Embargos de Divergência, caso a sua função não fosse exatamente essa, ou seja, eliminar as dissonâncias, tampouco se as suas decisões não decorressem de contraditório amplo e competência qualificada. Mas é exatamente nesse ambiente que nascem as decisões dos Embargos de Divergência, além de ser essa, talvez, a principal função das Cortes Superiores, qual seja, eliminar as dissonâncias nos demais órgãos da jurisdição, uniformizando a interpretação do direito, com o objetivo de manter a unidade do sistema. Por isso, não vemos dificuldade em admitir o respeito obrigatório a essas decisões, pelo STJ e pelo STF, nem tampouco a sua vinculação pelos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, sob pena de se permitir o ajuizamento de Reclamação contra a sua desobediência. Ademais, o STJ e o STF têm função nomofilácica, conforme já afirmamos, em diversas oportunidades.

A nomofilaquia é uma das funções que qualifica a atividade dos tribunais de cúpula, inerente à própria existência desses tribunais, conforme afirma Sergio Chiarloni, relativamente à Suprema Corte Italiana[156].

---

[156] CHIARLONI, Sergio. Funzione nomofilatica e valore del precedente. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012, p. 226. "Cosa vuol dire che l´organo giurisdizionale situato al vertice della piramide giudiziaria è "custode delle regole"? Troviamo la risposta nella prima parte del primo comma dell´art. 65 dell´ordinamento giudiziario del 1942, ai cui sensi "La corte suprema di cassazione, quale organo supremo dela giustizia, assicura l´esata osservanza e l´uniforme interpretazione della legge". Lascio da parte il richiamo all´esata osservanza, enfatico indizio della preminenza assoluta del vetero positivismo

Ninguém há de negar que dentre as principais funções das Cortes Supremas (STJ e STF), insere-se a de zelar pelo equilíbrio e pela harmonia do sistema jurisdicional como um todo, evidentemente respeitados os limites de suas respectivas competências. No contexto de sua competência, no entanto, esses tribunais também têm a função de zelar pela sua jurisprudência, mantendo-a íntegra, estável e coerente. É a regra expressa do art. 926 do CPC/2015. Ora, não nos parece crível que o legislador tenha se preocupado sobremaneira com a uniformização da jurisprudência dos tribunais, ou com a formação e o respeito aos precedentes e, relativamente aos Embargos de Divergência, não tenha tido a mesma preocupação.

Importante ter em mente que esse art. 926 do CPC/2015 foi disposto para servir como regra de postura e de conduta de todos os tribunais, e não apenas do STJ e do STF. No contexto desses dois tribunais, a prática é útil e necessária, se se considerar o contexto interno da atividade jurisdicional exercida por eles, já que a manutenção da divergência sobre o mesmo tema é nociva ao sistema jurisdicional. Mas a prática também é útil e necessária, não só internamente, mas para além do seu contexto interno.

Ou seja, diversamente dos demais tribunais e órgãos judiciários que compõem o sistema jurisdicional, esses tribunais têm a função de controlar os demais órgãos, no sentido de estabelecer o verdadeiro sentido da norma jurídica constitucional e infraconstitucional. A prova disso é simples: basta atentarmos às hipóteses de cabimento do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário, fundamentalmente o controle da constitucionalidade e da legalidade, respectivamente, das decisões proferidas pelas instâncias inferiores.

Parece-nos evidente, nesse contexto, que a jurisprudência consolidada nesses tribunais, além de ter peso e importância maiores do que a jurisprudência de outros órgãos do Poder Judiciário, tem função paradigmática – ainda que em certas situações não exerça força propriamente vinculante.

A função nomofilácica, que se atribui a esses órgãos de cúpula do Poder Judiciário, é exatamente essa, qual seja a de cuidar para se manter estável, íntegra e coerente a sua jurisprudência, forma a ser respeitada pelos demais órgãos da jurisdição e, a partir daí, manter-se o desejado equilíbrio, isonomia, segurança e estabilidade do sistema jurisdicional.

Ora, é a partir dessa ideia – de que os tribunais superiores exercem, efetivamente, função nomofilácica, relativamente aos demais órgãos da jurisdição – que decorre nosso posicionamento, de que um instrumento que se presta, exatamente, para eliminar a dissonância

---

giuridico a quei tempi. Il compito di nomofilachia assegnato alla corte di cassazione consiste "semplicemente" nell´assicurare l´uniformità nell´interpretazione delle norme (oltre che nella loro applicazione, ocorre aggiungere)".

interna dos tribunais superiores – com competência e procedimento adequados a eliminar distorções e divergências, em especial pela definição de teses jurídicas – não pode se limitar a produzir efeitos apenas *interna corporis*. Deve, a nosso ver, efetivamente, propagar os efeitos de sua decisão para além do âmbito restrito do STJ e do STF, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário. Não se pode perder de vista que a função básica dos Embargos de Divergência é, exatamente, eliminar a dissonância interna dos tribunais superiores, assim como a esses tribunais cabe a função de dizer o direito em última instância e controlar a atividade jurisdicional desses outros órgãos, no sentido de não permitir que deles decorra o indesejado desvio da jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores.

Por isso, Fábio Victor da Fonte Monnerat, ao referir-se aos Embargos de Divergência, ressalta:

> O julgamento do referido recurso tem uma fortíssima tendência de ser paradigmático e passar a orientar não apenas a orientação dos órgãos fracionários do STJ como também os demais órgãos da jurisdição inferior, a uma porque tomada pelo maior colegiado do STJ com competência para apreciar a matéria e, a duas porque ao pressupor a divergência interna, certamente um grande número de argumentos contrários serão enfrentados tendo em vista as divergências na fundamentação e no sentido dos acórdãos recorridos e paradigma[157].

A nomofilaquia é exatamente isso, função típica das Cortes Superiores, de manutenção do equilíbrio e unidade do direito sobre todo o território nacional.

Conforme registra Luiz Guilherme Marinoni, trata-se, verdadeiramente, de função pacificadora e diferente daquela atribuída às Cortes Superiores, antes da CF/1988:

> Como interpretação uniforme não mais significa interpretação destinada a garantir a interpretação exata da lei pelos tribunais, mas sim o próprio direito que a Corte, mediante tarefa argumentativa, delineia como adequado diante dos fatos do caso, das normas constitucionais e dos valores sociais que integram o momento, chega-se enfim ao ponto: a decisão da Corte, ao definir a interpretação, não elabora parâmetro para o controle da legalidade das decisões, mas erige critério decisional, verdadeiro modo de ser do direito ou o próprio direito em determinado contexto histórico. A decisão deixa de ser mera jurisprudência pacífica a servir de meio de controle e passa a ser precedente, que define o direito que deve regular a vida social e, apenas por isso, tem autoridade perante os demais tribunais[158].

---

[157] MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012, p. 394.

[158] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 76-77. "A transformação da função da Corte outorga novo significado à ideia de "uniformidade". O problema não mais está em declarar o sentido exato da lei para propiciar a "uniformidade das decisões" dos tribunais ordinários; busca-se, agora, mediante a voz da Suprema Corte, o "sentido e a unidade do direito" para a orientação da sociedade e para

A conjugação desses elementos todos, em especial pela função nomofilácica desses tribunais, impõe atribuir-se aos Embargos de Divergência a função e o efeito que parece ter-lhes sido negada pelo legislador, qual seja, a função paradigmática vinculante.

A afirmação de Luiz Guilherme Marinoni é expressiva. As decisões da Corte não têm, apenas, a função de meramente controlar a legalidade das decisões dos demais tribunais, mas erigem-se em verdadeiro critério decisional, verdadeiro modo de ser do direito. Deixa de ser apenas "jurisprudência pacífica" e passam a ter caráter definidor do direito e regulador da vida social.

Essa função diferenciada, à qual se dá o nome de função nomofilácica, divergente da função de controle da legalidade das decisões judiciais, apesar de com ela compor a atividade das Cortes Superiores, é facilmente perceptível.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas demonstram, ainda, que a concepção contemporânea dessa função nomofilácica sofreu sensíveis mudanças em relação ao que se costumava entender a seu respeito, o que coincide com a crise do positivismo jurídico:

> O primeiro problema, decorrente da crise do positivismo jurídico, consiste em questionar o objeto da tutela nomofilática. Se a concepção de *lei* e de sua *interpretação* sofreu profundas alterações, deixando de lado a noção clássica de que ao juiz caberia tão somente ser *la bouche de la loi* e assumindo uma ideia de realização da ordem jurídica tomada holisticamente, perdeu o sentido a tutela incondicional da *lei*, concebida em sua literalidade.
> Isso, pensamos, é o pressuposto teórico das modernas correntes que falam em *nomofilaquia dialética* ou *tendencial*, de modo a significarem essas expressões a persecução da unidade do direito, e não mais da *lei*, mediante a utilização de processos hermenêuticos que auxiliem na investigação da solução mais racional afinada com preceitos constitucionais. Em outras palavras: utiliza-se um processo dialético para possibilitar ao juiz aferir, entre as múltiplas interpretações possíveis, aquela que melhor equacione a lide[159].

Sergio Chiarloni, que tratou o tema com maestria ao indicar os quatro valores à base da função nomofilácica, afirma que o primeiro deles, a preservação do princípio da igualdade,

---

a promoção da igualdade e da segurança jurídica. Não mais importa controlar as decisões, porém definir o direito que deve orientá-las. Os precedentes da Suprema Corte, bem por isso, não têm necessariamente caráter retroativo, derivado da declaração da lei, mas estão preocupados com o futuro, em orientar os jurisdicionados e em servir de critério para as vindouras decisões judiciais. Daí porque a "uniformidade", nesse novo contexto, não visa a tutelar a lei, mas objetiva garantir a igualdade perante o direito revelado nos precedentes, assim como a segurança jurídica. Aliás, não e por outro motivo que aí é preferível falar em *unidade do direito* (fim da Corte de Interpretação) do que em *uniformidade da jurisprudência* (meio que a antiga Corte empregava para o controle das decisões)".

[159] ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo, RT, 2018, p. 323.

talvez seja o que mais explica essa função, inserida inclusive na Constituição Federal Italiana de 1948 e mantida na Emenda Constitucional de 1999 (*Legge Costituzionale*):

> Dei quattro valori sottesi all´uniforme interpretazione della legge è certamente la consapevolezza del primo che indusse i *conditores* del 1948 a introdurre nel terzo comma dela Costituzione la garanzia del ricorso in cassazione per violazione di legge contro tutte le sentenze. Si voleva cioè, grazie al controllo operato da un organo supremo e centralizzato di giustizia, garantire i cittadini contro gli attentati al principio di uguaglianza, impliciti nelle contradittorietà di interpretazione e applicazione delle norme, rilevabili presso i giudici di merito sparsi nel territorio[160].

O cuidado com a unidade do direito, através da uniforme interpretação da lei, portanto, é reconhecida como função fundamental das Cortes Superiores, a qual se dá o nome de função nomofilácica.

A evidência de que essa função integra nosso sistema e as principais – talvez principal – função das Cortes Superiores pode ser verificada refletida no art. 927, § 5º, do CPC/2015.

Queremos dizer, então, que a comunicação aos órgãos e agências reguladoras, a fim de fiscalizarem o cumprimento da tese pelos entes a elas subordinados, é a expressão e a prova de que as Cortes Superiores não atuam, simplesmente, no controle da legalidade e da constitucionalidade, mas fazem mais do que isso, servindo, também – e talvez principalmente – à definição do direito e à regulação da vida social, no novo sentido atribuído a essa expressão. Exercem, portanto, função nomofilácica, conforme assevera o Ministro Humberto Gomes de Barros, em palestra sobre o tema[161].

Essa constatação, de que as Cortes Superiores exercem atualmente essa função nomofilácica, é extremamente importante para justificar nosso posicionamento, conforme detalhado a seguir.

4.15 Importância dos Embargos de Divergência para o sistema

Conforme esclarecemos, a importância dos Embargos de Divergência extrapola os próprios limites aparentemente reservados pelo legislador a esse tipo recursal.

---

[160] CHIARLONI, Sergio. Funzione nomofilatica e valore del precedente. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012, p. 228-229.

[161] STJ NOTÍCIAS. **Ministro Humberto Martins defende valorização de cultura de precedentes do STF e do STJ em palestra internacional**. 25 nov. 2020. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25112020-Ministro-Humberto-Martins-defende-valorizacao-de-cultura-de-precedentes-do-STF-e-do-STJ-em-palestra-internaciona.aspx. Acesso em: 24 mar. 2022.

Os dois únicos artigos dedicados ao tratamento dos Embargos de Divergência não trazem qualquer referência aos efeitos gerados pela decisão neles proferida, para além dos limites da própria controvérsia existente entre as partes envolvidas na causa. Absolutamente nada.

Também preferiu – ou se esqueceu – o legislador de tratar dos Embargos de Divergência no contexto daqueles recursos que geram decisões vinculantes, conforme se depreende do art. 927 do CPC/2015.

Aparentemente, porque não quis que as decisões dos Embargos de Divergência – os seus acórdãos, evidentemente – fossem capazes de produzir entendimentos vinculantes. Ou, talvez, não tenha atentado às peculiaridades desse tipo recursal e, por isso, atribuiu-lhes rendimento bastante menor do que tem de fato.

Arruda Alvim já chamava atenção para a importância da função das Cortes Superiores, em relação a todo o contexto do sistema jurisdicional no qual se inserem:

> conquanto a validade e a eficácia das decisões seja, predominantemente, circunscrita às partes, as que são proferidas pelos Tribunais de cúpula transcendem o ambiente das partes e, com isto, projetam-se o prestígio e autoridade da decisão no segmento da atividade jurídica, de todos quantos lidam com o direito, e, mesmo, em espectro maior, para a sociedade toda[162].

Ao reconhecer o grave problema decorrente da desarmonia de entendimentos, no contexto da jurisprudência do sistema jurisdicional como um todo, principalmente daquela interna dos tribunais, em especial dos tribunais superiores, Rodrigo da Cunha Lima Freire e Vinicius Silva Lemos afirmam: "uma divergência intramuros, em grau superior, tem a mesma gravidade que as divergências entre os Tribunais, causando impacto e insegurança jurídica de igual maneira"[163].

Conforme já abordamos nesta tese, a função dos Embargos de Divergência é também – e talvez principalmente – nomofilácica. O resultado a emanar desse tipo recursal e de suas decisões é o de estabelecer e alcançar os tão sonhados equilíbrio, coerência, estabilidade e isonomia do sistema jurisdicional, não apenas no ambiente em que suas decisões têm origem,

---

[162] ALVIM, José Manoel de Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. **Revista de Processo**, v. 96, São Paulo: RT, 1999, p. 37.

[163] FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; LEMOS, Vinicius Silva. Os embargos de divergência como meio de formação de precedente vinculante. **Revista de Processo**, v. 299, São Paulo: RT, 2020, p. 327.

ou seja, não apenas dentro dos tribunais nos quais os Embargos de Divergência são processados e julgados.

Ainda que se considere, como parece ter feito o legislador, que os Embargos de Divergência não devem propagar os efeitos de suas decisões para além do próprio processo de onde se originou, não vinculando o próprio tribunal no qual foram elas proferidas[164], há dentro dos tribunais superiores um certo comprometimento de respeito às decisões de mérito emanadas dos Embargos de Divergência, além do decorrente caráter substitutivo da sua decisão[165], até porque o contrário seria negar a própria existência e função desse tipo de recurso[166].

Entretanto, não se vislumbra qualquer tipo de vinculação decorrente da lei às decisões de mérito dos Embargos de Divergência. Há pouca semelhança com o conhecido expediente de Uniformização de Jurisprudência que outrora vigia nos tribunais estaduais, mas que com ele não guarda identidade. O dever de respeito às suas decisões, entretanto, parece aproximá-los, sem, contudo, identificá-los.

Assim, são dois expedientes diferentes, cuja função se assemelha: promover o consenso acerca dos entendimentos diversos manifestados dentro de um mesmo tribunal. Mas, também não é menos correto afirmar que esses expedientes são bastante diferentes, a partir de sua própria natureza, competência, efeitos, importância e dever de obediência, ainda que, repita-se, o legislador não tenha disposto a respeito dessa última característica em qualquer dos textos normativos a tratar desse recurso – o CPC/2015 e os Regimentos Internos do STF e do STJ.

Evidentemente, não pretendemos aproximar os Embargos de Divergência do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, seu *parente distante*. São mecanismos diferentes, não obstante terem sido acolhidos pelo sistema processual com objetivo muito parecido. A uniformização de entendimentos é importante e os dois mecanismos se prestam à mesma finalidade. Todavia, a identidade de função de ambos deixa de ocorrer em função de alguns

---

[164] Não há uma linha, sequer, no texto do Código de Processo Civil, ou nos Regimentos Internos do STJ e STF, que estabeleça o dever de respeito às decisões proferidas nos Embargos de Divergência, quando forem elas decisões de mérito e definidoras da divergência que originou a oposição desse recurso, a não ser a hipótese genérica do art. 927, V.

[165] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgInt no AREsp 1400345/RJ. Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial – Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 21-03-2022, DJe 23-03-2022. "Acolhidos os embargos de divergência, nos moldes do disposto no art. 512 do CPC/1973 (vigente à época da prolação do aresto), deve prevalecer a decisão proferida pelo órgão superior, em face do efeito substitutivo do recurso".

[166] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1169126/RS – Embargos de divergência em Recurso Especial. 2009/0236102-0, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 20-03-2019, DJe 11-06-2019. "Em que pesem outros argumentos trazidos na petição, verifica-se que os paradigmas não dizem respeito aos demais temas apontados. Há de ser lembrado que os embargos de divergência constituem recurso de fundamentação vinculada. Sua finalidade imediata é a uniformização de teses divergentes entre os órgãos julgadores do STJ. Apenas, mediatamente, poder-se-á atingir o objetivo de modificação do julgado".

fatores extremamente importantes, um deles, e talvez o principal, decorre do ambiente no qual se desenvolvem.

O Incidente de Uniformização de Jurisprudência adquiriu roupagem nova nos tribunais nos quais o previam seus respectivos regimentos. Isto porque, os mecanismos de uniformização anteriores ao CPC/2015 eram extremamente raros, motivo pelo qual os tribunais estaduais, ao longo dos anos, recepcionaram esses incidentes como mecanismos de pouco rendimento e eficácia. Atualmente, a exemplo do TJSP, os Regimentos dos Tribunais que se adequaram à nova realidade do CPC/2015[167] passaram a tratar a uniformização de seus respectivos entendimentos a partir da inserção dos novos mecanismos uniformizadores, quais sejam, o IRDR e o IAC, por exemplo, aos quais o legislador atribuiu expressamente o poder vinculante às suas decisões.

Mas, ainda assim, importantíssimo considerar o ambiente do qual se origina a decisão de qualquer desses mecanismos de uniformização de jurisprudência.

Em se tratando dos Embargos de Divergência, sob qualquer hipótese, não devemos desconsiderar a competência exclusiva dos tribunais superiores para o seu julgamento (STJ e STF). Ambos têm, como uma de suas principais funções, promover estabilidade, coerência, previsibilidade e equilíbrio de suas decisões. Vale dizer, cabe a esses tribunais promover o equilíbrio que deve existir dentro e fora das paredes que os cercam.

Essa afirmação por si só é suficiente para olharmos os Embargos de Divergência de outro modo, ou seja, de maneira diferente de qualquer outro mecanismo, ainda que tenha a função de estabilizar e uniformizar entendimentos, mas que não sejam da competência dos tribunais superiores.

Dito isso, podemos afirmar que os Embargos de Divergência devem ser analisados sob uma ótica bastante ampla e eficácia abrangente, não somente *intramuros*, além, portanto, dos próprios limites dos tribunais competentes para o seu processamento, do que, simplesmente, a que pretendeu o legislador atribuir-lhes.

A importância do recurso como um todo, portanto, decorre da avaliação e do reconhecimento de que os Embargos de Divergência devem produzir os seus efeitos para todo o contexto da jurisprudência brasileira, na exata medida em que o entendimento manifestado por esses tribunais superiores (STJ e STF) devem ser respeitados pelos demais organismos

[167] Alterações promovidas nos arts. 190 a 192, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, por intermédio dos Assentos Regimentais n. 552/2016, n. 562/2017 e n. 572/2019. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

integrantes do Poder Judiciário. Com isso, não estamos afirmando que qualquer tipo de decisão proferida por esses tribunais tenha essa eficácia, ou seja, vincular os demais órgãos do Poder Judiciário. No caso dos Embargos de Divergência, entretanto, são dotados de todas as características e condições necessárias à formação de decisões vinculantes.

4.15.1 Necessidade de preservação da coerência *versus* falta de previsão de vinculação para as decisões emanadas dos Embargos de Divergência

Conforme trouxemos na primeira parte desse estudo, a função de todos os integrantes do Poder Judiciário deve ser direcionar a busca e a preservação da coerência, da isonomia, da integridade e da estabilidade.

Evidentemente, essas funções, que devem se juntar às demais típicas dos organismos integrantes do Poder Judiciário, são desejáveis, a fim de se poder esperar, minimamente, uma prestação jurisdicional que preserve a isonomia e gere previsibilidade.

Em outras palavras, a atividade jurisdicional, para atingir os objetivos que dela são esperados, não pode, em hipótese alguma, desconsiderar o fato de que a legitimidade de sua atuação depende da estrita observância de coerência entre as suas diversas manifestações.

Ou seja, um sistema que permite e convive com manifestações, entendimentos e decisões sem coerência entre si, certamente estará atentando contra a segurança, contra o princípio da isonomia e, pior, contra o próprio Estado Democrático de Direito.

Não há espaço para se permitir que o sistema jurisdicional funcione à margem da observância estrita da coerência, no tratamento que se pretenda dar aos casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário, constatação que nos parece bastante evidente.

Nenhum sistema jurisdicional sobrevive – a não ser aqueles que funcionam junto a regimes políticos autoritários – sem a observância absoluta de determinados limites, os quais geralmente são traçados por princípios, normas e regras à base do sistema jurídico, a exemplo daqueles inseridos e decorrentes da Constituição Federal.

Assim, quando se tem em mente a função a ser desempenhada pelos Embargos de Divergência e suas decisões, automaticamente devemos pensar em como e onde esse tipo recursal se insere no contexto dos demais recursos previstos pela legislação processual, além de qual é a sua verdadeira função.

Independentemente da sua função, e de como deva esse recurso se relacionar com os demais meios recursais, sob hipótese alguma, ele deve desempenhar uma função contrária àquela para a qual foi criado. Mais do que isso, em hipótese alguma se admite que sua função

represente um nada para o sistema jurisdicional ou, ainda pior, permita que a atividade jurisdicional dos tribunais superiores e as instâncias inferiores ordinárias não atuem coerentemente com o que se produz por meio das decisões proferidas nos Embargos de Divergência.

O que pretendemos afirmar, portanto, é que o dever de coerência é ínsito ao sistema jurisdicional como um todo e deve permear toda a atividade jurisdicional nas relações existentes entre os seus diversos órgãos. O sistema jurídico não pode conviver com a incoerência entre as suas decisões, ainda que produzidas em diferentes processos, mas envolvendo casos idênticos, ou que apresentem identidade em sua base jurídica. É exatamente esse dever de coerência que sustenta a lógica dos precedentes nos países de *common law*.

No Brasil, em que pese a nova perspectiva, tratamento e importância atribuídos pelo legislador aos precedentes judiciais, a realidade é que o dever de coerência preexiste aos novos regramentos inseridos no sistema jurídico, a exemplo das Súmulas Vinculantes e dos Recursos Repetitivos. Ou seja, o dever de coerência a permear a atividade jurisdicional como um todo e a relação entre as diversas decisões produzidas nos seus mais diferentes ambientes decisionais é ínsito ao sistema e deve refletir em premissa para ser possível encararmos o sistema jurisdicional como algo democrático e legítimo.

Assim, por exemplo, permitir que órgãos hierarquicamente inferiores da jurisdição desobedeçam a orientação firmada pelos tribunais superiores, é aceitar que a atividade jurisdicional é incoerente, por natureza.

Evidentemente, não estamos tratando de regras matemáticas, daí porque não podemos fazer afirmações absolutas nesse sentido, pois estaríamos admitindo que todos os órgãos da jurisdição devem se vincular a qualquer tipo de decisão tomada pelos tribunais superiores, não importando onde e em que ambiente tenham elas sido proferidas.

Não podemos nos esquecer, todavia, de que esses tribunais superiores têm a função de pacificar a jurisprudência, eliminando suas possíveis dissonâncias internas e externas. Tanto assim é, que uma das hipóteses de cabimento do Recurso Especial é, exatamente, a decorrente da regra do art. 105, III, "c", da CF/1988, segundo a qual ao STJ competirá julgar o Recurso Especial quando o acórdão impugnado "der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".

Em outras palavras, caberá ao STJ, em decisão a ser proferida em Recurso Especial, dizer a correta interpretação a determinado dispositivo de lei federal, quando demonstrada a divergência de entendimentos entre tribunais diferentes.

E é cristalino, segundo nosso entendimento, que ao eliminar essa divergência é, ao menos prudente, razoável e esperado que os tribunais passem a respeitar a decisão que eliminou a divergência, pois é de competência do STJ tratar de eliminá-las do sistema jurídico. Se é essa sua função, claro está que ao exercê-la e sendo o STJ um tribunal de vértice, suas decisões devem ser respeitadas e seguidas, por um simples e esperado fator: o dever de coerência entre os diversos órgãos da jurisdição.

Também não estamos aqui defendendo o dever inafastável de respeito, vinculação, portanto, dos demais órgãos da jurisdição, relativamente às Cortes Superiores. Mas estamos, sim, afirmando que deve haver coerência entre as diversas manifestações desses organismos, de forma que, preferencialmente, as decisões reiteradas dos tribunais superiores, a sua jurisprudência, portanto, sejam respeitadas.

Não olvidamos que a consolidação de determinados entendimentos nem sempre se dá através de mecanismos formadores de precedentes vinculantes. Por isso, não podemos atribuir esse qualificativo a qualquer tipo de decisão proferida por esses tribunais. O caso dos Embargos de Divergência, entretanto, tem uma ou mais peculiaridades que nos faz atribuir a eles essa condição.

Mas, independentemente do caráter vinculante que possam apresentar determinadas decisões proferidas pelo STJ e pelo STF, a coerência exigida do sistema como um todo, e, especialmente dos próprios tribunais superiores, inclusive em relação à sua jurisprudência interna, é algo absolutamente inafastável.

Exige-se coerência do sistema, realidade que não há de ser negada. E essa coerência só poderá ser alcançada, senão em sua plenitude, ao menos como regra, se se dotar essas decisões de força persuasiva suficiente para que os demais órgãos da jurisdição – inclusive o próprio tribunal do qual surge a orientação que se pretenda atribuir a função de paradigma – se convençam desse seu dever, inafastável, de estrita observância de coerência.

Assim, já que por força de lei (art. 927 do CPC/2015) as decisões derivadas dos Embargos de Divergência – sempre de mérito, é de se lembrar – não têm a força vinculante atribuída a outros tipos de precedentes e, por isso, sua inobservância não sujeita a decisão infratora à Reclamação (art. 988, III e IV, do CPC/2015), talvez o caminho mais simples fosse aceitar que os Embargos de Divergência têm, mesmo, a diminuta função de eliminar o dissenso, sem exigir-lhe, de quem quer que seja, o esperado e correspondente respeito.

Entendemos que o dever de coerência impõe esse respeito que, por sua vez, não deriva de uma vinculação legal e da existência de mecanismo, também fixado por lei, de controle e sanção, decorrentes da possibilidade de impugnação da decisão infratora pela Reclamação.

A não vinculação das decisões de mérito proferidas em Embargos de Divergência – exceção feita à hipótese do art. 927, V, do CPC/2015 e isso, até quando não se alterar a regra de competência estabelecida nos Regimentos Internos do STJ e do STF – é uma decorrência da omissão, proposital ou não, do legislador, mas não significa inexistência da mesma vinculação, decorrente do sistema e da coerência que dele se exige.

Uma coisa, porém, parece-nos certa e de difícil negação. A liberdade incondicionada de convencimento que se pretenda dar ao julgador, evidentemente contrasta com a desejada e importante coerência esperada de qualquer sistema jurídico. Em outras palavras, quanto mais se permite ao julgador distanciar-se das orientações consolidadas pelos mecanismos qualificados de formação de jurisprudência, mais haverá negação da desejada coerência a ser mantida pelo sistema jurídico.

5 O EFEITO "NÃO" VINCULANTE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

A questão colocada em relação aos Embargos de Divergência, e ponto central desta pesquisa, diz respeito aos efeitos vinculantes das decisões de mérito proferidas nos Embargos de Divergência.

A resposta imediata que pode ser dada por qualquer intérprete ou operador do direito é a de que, efetivamente, os Embargos de Divergência não são aptos a gerar esse tipo de efeito – vinculação – às suas decisões de mérito. Isto porque, somente seriam vinculantes as decisões e as orientações que, como tal, foram consideradas pelo legislador, mais especificamente no art. 927 do CPC/2015, que trata exatamente das decisões que impõem ao julgador o dever de respeito e observância. Seriam elas, portanto, as decisões do STF, proferidas em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I, CPC/2015); os enunciados de Súmulas Vinculantes (art. 927, II, CPC/2015); os acórdãos proferidos em incidentes de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas e em recursos repetitivos (art. 927, III, CPC/2015); enunciados de súmulas em matéria constitucional e infraconstitucional, editadas pelo STF e pelo STJ, respectivamente (art. 927, IV, CPC/2015); e orientações derivadas do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, V, CPC/2015).

Da mera leitura da lei processual, aparentemente decorre a conclusão de que somente nessas situações é que o julgador estaria vinculado a observar o sentido da orientação firmada pelo STJ ou pelo STF nas hipóteses dos incisos I a V, ou pelos tribunais estaduais, em se tratando do IAC e do IRDR.

Não olvidamos que o inciso V do artigo 927 do CPC/2015 estaria a abarcar, também, os Embargos de Divergência, já que no STF, qualquer divergência apontada entre julgamentos de suas duas Turmas – desde que preenchidos os pressupostos do art. 1.043 do CPC/2015 – inevitavelmente seria embargável e a competência para julgar esses embargos é do Plenário. O mesmo ocorreria com os Embargos de competência do STJ, quando a divergência ocorresse entre Turmas de Seções diferentes, entre Seções e entre Seção e a Corte Especial. A hipótese do inciso V, certamente, não abrangeria a divergência havida entre Turmas da mesma seção, já que a competência para o seu julgamento não é do Plenário, mas da Seção.

Entretanto, ainda que se considere o inciso V a abranger todas essas situações, menos aquela decorrente dos Embargos perante o STJ, contra acórdãos provenientes de Turmas diferentes integrantes de uma mesma Seção, surge um outro problema, qual seja, o de que essa competência deriva de regras que integram os Regimentos Internos do STF e do STJ.

Não há dúvida de que os Regimentos Internos dos Tribunais são leis, em seu sentido material, mas não formal, conforme entendimento dominante da doutrina e da jurisprudência[168].

Mas, a regra de competência de que se trata é limitativa e indicativa de um efeito, vinculante, que, a nosso ver, melhor seria se derivada de processo legislativo regular e não decorrente da formulação de regras *interna corporis* dos respectivos tribunais.

Ou seja, não negamos valia às regras dos Regimentos Internos, para efeito de se atribuir vinculação às decisões dos Embargos de Divergência, quando a competência de seus julgamentos recaísse no Plenário ou Órgão Especial de seus respectivos tribunais. Apenas destacamos a sua fragilidade, inclusive para efeito de se permitir que eventual alteração dessas regras que levam à vinculação seja realizada sem processo legislativo formal válido.

Independentemente disso e retomando o tema da vinculação dos órgãos integrantes do Poder Judiciário a determinados tipos de decisões, entendemos que ela pode decorrer da própria lei, ou seja, de disposição inserida pelo legislador no contexto do direito positivo, mas pode também – daí o nosso posicionamento em relação ao núcleo deste trabalho – decorrer de uma visão sistemática atribuída a determinados mecanismos e suas decisões.

Não há como negar que o legislador estabeleceu quais decisões e orientações devem produzir o efeito vinculativo, e quais não devem. E assim o fez, no art. 927, em seus cinco incisos, ao refletir a inclusão de cinco tipos de decisão e orientação e a exclusão de outras decisões que lá poderiam estar previstas.

Parece-nos ter havido, realmente, um descuido do legislador, conforme se verifica em outras situações, a exemplo da vinculação decorrente da decisão tratada pelo art. 1.030, I, "a", do CPC/2015, não prevista no art. 927, como deveria.

Saber se a omissão do legislador foi intencional ou acidental, a nosso ver, não importa muito, até mesmo porque a sua intenção (*mens legislatoris*) não vem ao caso no contexto de se estabelecer os efeitos produzidos pela norma jurídica aos seus destinatários e como o intérprete deve se portar na condução do processo interpretativo.

Também não é menos evidente que a interpretação da norma não deve ser feita apenas literalmente, mas de modo sistemático. Importante destacar que a jurisprudência dos tribunais superiores não faz qualquer menção à vinculação ou não dos Embargos de Divergência, ou seja, parece ignorar a mera possibilidade de que as decisões desse tipo recursal tenham caráter vinculante.

---

[168] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1.105-7/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Precedente: Rel. Min. Paulo Brossard; ADI-MC – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – Processo 1.105/DF, Public. 27-04-2001.

5.1 Omissão dos Embargos de Divergência no rol dos mecanismos do art. 927 – omissão voluntária ou acidental? Oportunidade perdida pelo legislador

A regra do art. 927 do CPC/2015 é simples e indica quais decisões e orientações devem vincular os juízes e tribunais, ou seja, todas as hipóteses elencadas nos seus incisos I a V, o que não significa afirmar que a regra seja abrangente e clara.

Não há, por exemplo, qualquer disposição permitindo incluir nas hipóteses legais, outras hipóteses de vinculação. No entanto, seria extremamente importante que o legislador tivesse feito essa previsão, até para não incorrer no erro mencionado, qual seja, de ter se omitido em relação à hipótese do Recurso Extraordinário (art. 1.030, I, "a"), além de outras possíveis hipóteses que deveriam ter sido previstas, a exemplo das decisões derivadas dos julgamentos dos Embargos de Divergência, não contempladas pelo art. 927, V, do CPC/2015.

Outra falha cometida pelo legislador, segundo nosso entendimento, foi considerar as hipóteses legais do art. 927, I a V, do CPC/2015 como sendo idênticas, estabelecendo a vinculação em uma mesma regra, quando, na verdade, deveriam ser tratadas separadamente, na medida em que o grau de vinculação entre elas é diferente.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas destacam a necessidade de gradação dessa vinculatividade entre as hipóteses do art. 927, I a V:

> *Precedentes vinculantes* em sentido *forte* estão no art. 927, III. Fortes, *porque ensejam reclamação*.
> Aqui, é oportuno que se faça uma observação: a Lei 13.256/2016 criou uma outra hipótese de vinculatividade, já por nós criticada. É a do recurso extraordinário individual, avulso, i.e., não repetitivo. Alguns dispositivos foram alterados, inclusive o art. 1.030, I, *a*, e 988, § 5º, II, do CPC. Mas se esqueceu de incluir o recurso extraordinário no art. 927, III. Essa inclusão deve ser feita por interpretação sistemática.
> Nos ins. IV e V estão situações em que a obrigatoriedade é *média*. É normal e desejável que esses parâmetros sejam respeitados, e se houver afastamento deles, a decisão pode ser corrigida (ou não) pela via recursal. É que há súmulas antigas, contraditórias, superadas [...]Quanto às decisões do plenário e do órgão especial, de fato, desrespeitá-las é não entender o sentido da estrutura de um tribunal[169].

São hipóteses de vinculação diferentes não só em sua formação, mas também na forma como podem ser objeto de superação. A diferenciação proposta por Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas faz todo sentido, já que o legislador fixou consequências distintas para a inobservância de um tipo de vinculação e de outro. Isso não significa que as vinculações devam

[169]ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo, RT, 2018, p. 541-542.

receber tratamento diferente no que diz respeito à necessidade de observância. Apenas entendeu o legislador que um determinado tipo de vinculação tem força maior do que o outro.

Isso parece ter acontecido a partir do mecanismo que acabou gerando o precedente. Aqueles considerados pelos autores como de vinculação forte, assim o são, na medida em que as definições de suas teses derivaram de mecanismos processuais cuja função específica é estabelecer e firmar a tese, ou derivaram de razoável repetição acerca das decisões sobre o tema, a exemplo do IRDR, IAC, Recursos Especial e Extraordinário, Repetitivos e Extraordinário simples. Por isso, estabeleceu o legislador que a inobservância das decisões derivadas desses mecanismos enseja o ajuizamento de Reclamação (art. 988, III e IV, do CPC/2015). Diversamente, outros mecanismos podem gerar decisões vinculantes, mas sua função não é, necessária e especificamente, definir uma tese para unificar futuros entendimentos, como a hipótese do art. 927, V, do CPC/2015[170].

Interessante classificação traz Teresa Arruda Alvim, ao argumentar que os precedentes podem ser classificados conforme a força de sua vinculação/obrigatoriedade. Há os precedentes ditos fortes, os de vinculação média e os de vinculação fraca. Segundo a autora, não são assim classificados porque exigem mais ou menos respeito dos juízes, tribunais e da própria sociedade, mas podem ser classificados dessa maneira na medida do que o legislador determinou como consequência para o seu descumprimento:

> A obrigatoriedade será tida como *forte* quando o respeito a um precedente é exigido, sob pena do manejo de medida ou ação *especialmente concebida para esse fim, a reclamação.* São *precedentes obrigatórios*, no sentido *forte*, *à luz do* CPC/2015, por exemplo, as decisões proferidas em recursos repetitivos, no regime dos arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 e do art. 1.036 e ss. do CPC/2015.
> *Média* é a obrigatoriedade de um precedente quando ocorre pelo menos uma das duas hipóteses: (i) o seu desrespeito pode gerar correção por meios não concebidos, necessariamente, para esse fim, como, por exemplo, recursos. Assim, se o juiz, ao decidir o caso entre A e B, o faz em desconformidade com o que o STJ tenha decidido em embargos de divergência, julgados pela Corte Especial, interposto em processo que corre entre C e D, em caso idêntico, a via apropriada para a parte prejudicada corrigir a decisão do juiz, adequando-a àquilo que o STJ havia decidido antes, é a recursal; (ii) quando a lei utiliza a existência daquele precedente (ou daquele elemento oriundo do labor dos tribunais) para gerar abreviação do procedimento, permitindo à parte gozar de certos 'benefícios', como, por exemplo, a dispensa do duplo grau ou da prestação de caução na execução[171].

[170] As Súmulas Vinculantes, em que pese não ser correto, a nosso ver, inclui-las na categoria dos precedentes, são vinculantes no sentido forte da expressão, mas não são precedentes no seu sentido técnico, em que pese o seu descumprimento ensejar, também, Reclamação.
[171] ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação** – na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: RT, 2019, p. 97.

Para além disso, acrescenta:

> Em terceiro e último lugar, há a obrigatoriedade que chamamos de *fraca*. A obrigatoriedade *fraca* é (apenas) cultural. É aquela que decorre do bom senso, da razão de ser das coisas, do que se deve ter o direito de razoavelmente esperar dos órgãos do Estado (= justa expectativa da sociedade, princípio da proteção da confiança). Da *lógica* ou da racionalidade exigível do direito. O juiz decide o conflito entre A e B do modo x. C e D lhe submetem conflito idêntico à apreciação, no dia seguinte, e o *mesmo juiz* decide de modo y. Expectativa legítima e razoável tinham C e D de que o conflito fosse decidido do modo x![172]

Mas, ainda no que diz respeito ao art. 927 do CPC/2015, referido dispositivo não foi escrito de forma taxativa, em *numerus clausus*, portanto. Pretendeu o legislador atribuir àquelas decisões e, também, orientações – neste último caso, nos seus incisos II, IV e V – vinculação que obriga os juízes e os tribunais. Não estabeleceu regramento limitando outras hipóteses as quais a própria lei pode dispor, ou mesmo decorrente do próprio sistema.

Normas taxativas, ou seja, estabelecendo regramentos limitados às hipóteses do próprio dispositivo, não são e não devem ser a regra. Evidentemente, há hipóteses nas quais isso é necessário, a fim de se preservar a própria estrutura e eficiência do sistema. Um exemplo é a regra do art. 994 do CPC/2015, segundo a qual são cabíveis apenas os recursos de que tratam os incisos I a IX. Aqui, também não há limitação expressa no sentido de que só cabem aqueles recursos. Mas, se assim não fosse, ou seja, se outros recursos além dos previstos pelo legislador pudessem ser criados e manejados – a não ser decorrentes de criação legislativa de competência federal – o sistema recursal e a própria atividade jurisdicional estariam comprometidos. Essa postura legislativa, de criar regras fixando hipóteses taxativas, é extremamente arriscada.

A doutrina também vem manifestando certa preocupação com esse modo de criar as regras, propondo, inclusive, quando se mostrar necessário, corrigir eventuais distorções e prejuízos representados pela norma taxativa por meio de interpretação extensiva, conforme entendem Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello[173]. No mesmo sentido, Fredie Didier Junior e Leonardo

---

[172] ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação** – na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: RT, 2019, p. 99-100.

[173] ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.614. "1.7. No entanto, apesar de se tratar de enumeração taxativa, nada impede que se dê interpretação extensiva aos incisos do 1.015. Por isso é que, muito provavelmente, as exigências do dia a dia farão com que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1.015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva".

Carneiro da Cunha[174]. Concordamos com a flexibilização da interpretação das regras taxativas, não por meio da interpretação extensiva, mas pela analógica.

Enfim, é certo que firmar hipóteses legais em *numerus clausus*, como regra, não deve se ampliar. Isto não significa, entretanto, que não se permita a sua "ampliação", por meio da interpretação analógica, quando a sua não ampliação implicar na negação do próprio fundamento que determinou a sua edição, ou mesmo a afronta a princípios gerais, normas fundamentais de importância maior do que a razão de ser da norma taxativa.

A realidade, a nosso ver, é uma só. O legislador não inseriu a decisão dos Embargos de Divergência no rol do art. 927 por absoluta desatenção, principalmente relacionada à importância e à função desse tipo recursal. Tratou-se, por isso, de omissão acidental e não voluntária, que, para efeito da interpretação da norma, pouco ou nenhuma importância tem.

De qualquer modo, a decisão de mérito dos Embargos de Divergência não foi contemplada com as mesmas características de vinculação pelos demais órgãos do Poder Judiciário, daquelas inseridas no rol do art. 927, I a V, do CPC/2015.

O legislador deveria tê-lo feito, mas perdeu a oportunidade. As razões para tê-lo feito são muitas, mas acreditamos que o legislador não atentou para as motivações de importância muito maior, que justificam a sua inclusão. Não inserir a decisão dos Embargos no contexto do art. 927 é negar a importância e a própria razão de ser do sistema de precedentes que ele próprio, o legislador, previu.

Enfim, foi extremamente infeliz o legislador na redação da norma do art. 927 do CPC/2015. Deixou de prever hipóteses que deveriam constar dos seus incisos, a exemplo daquela do art. 1.030, I, *a*, advinda após a edição do CPC/2015. Deixou também de tratar adequadamente o caso dos Embargos de Divergência, que deveriam constar expressamente das hipóteses geradoras de vinculação. Além disso, tratou equivocadamente o art. 988 do CPC/2015, quando estabeleceu a possibilidade de Reclamação para o caso de infração a alguns

---

[174] DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 248. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um de seus tipos. Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal, mas há, de igual modo, as interpretações corretivas e outras formas de reinterpretação substitutiva. A interpretação literal consiste numa das fases (a primeira, cronologicamente) da interpretação sistemática. O enunciado normativo é, num primeiro momento, interpretado em seu sentido literal para, então, ser examinado crítica e sistematicamente, a fim de se averiguar se a interpretação literal está de acordo com o sistema em que inserido. Havendo divergência entre o sentido literal e o genético, teleológico ou sistemático, adota-se uma das interpretações corretivas, entre as quais se destaca a extensiva, que é um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra. Assim, "se a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, o trabalho do intérprete será o de torná-las vagas e ambíguas (ou mais vagas e ambíguas do que são em geral, em face da imprecisão da língua natural de que se vale o legislador)".

tipos de decisões vinculantes, deixando de fazê-lo em relação a outras. Enfim, perdeu o legislador grande oportunidade de criar normas importantes de regramento do sistema de precedentes e seus mecanismos de controle.

5.2 Necessidade de se atribuir maior rendimento sistêmico ao mecanismo dos Embargos de Divergência

Os Embargos de Divergência, ninguém há de negar, são um recurso que têm recebido pouca atenção da comunidade jurídica, mas também, e especialmente, do próprio legislador. Apenas dois artigos do CPC/2015 foram a eles reservados. Isso não é, necessariamente, um sinal de que não tenham eles recebido adequado tratamento, mas certamente é um indício. Todos os demais recursos foram contemplados com regras que ocupam, no mínimo 6 artigos, cada qual com diversos incisos e parágrafos. A exceção é o recurso ordinário, com apenas dois artigos, e os Embargos de Divergência, também com dois.

Nossa indignação não está relacionada, apenas, com o número de artigos – até porque essa constatação, por si só, não explica a desatenção do legislador em relação aos Embargos de Divergência. Dir-se-á que em se tratando de recurso de fundamentação vinculada e cuja função é, realmente, limitada, não se exigiria do legislador maior atenção, ao menos em termos de espaço ocupado no CPC/2015. Evidentemente, não é essa nossa crítica em relação à postura do legislador, mas a falta de preocupação em entender bem a função desse tipo recursal, menos ainda o contexto no qual ele se insere.

O sistema jurídico e jurisdicional brasileiro, como qualquer outro existente em países democráticos, não se sustenta, mas apenas se estiver escorado em diversos princípios – de ordem constitucional, a maioria deles – que lhes dão suporte e os mantêm. São vários esses princípios, mas alguns deles chamam mais atenção, quando pensamos em funcionalidade e operatividade. Qualquer sistema jurídico e jurisdicional deve ser funcional, operativo e eficaz. Deve servir à sociedade na qual se insere, pois, do contrário, deverá ser alterado ou, certamente, produzirá um ambiente de instabilidade e de caos.

Vige no Brasil o duplo grau de jurisdição, segundo o qual a atividade jurisdicional é exercida em um grau inferior da jurisdição, com controle e revisão posterior feito por outro órgão da jurisdição, de hierarquia superior. Além dessa formação, estão no segundo grau da jurisdição os tribunais superiores, aos quais se reservou a função de julgar as questões constitucionais e infraconstitucionais, que eventualmente tenham sido mal julgadas pelas

instâncias ordinárias. Grosseiramente é assim que se estrutura a organização judiciária brasileira.

Evidente, portanto, que essa formatação impõe a existência entre esses organismos de certa dose de obediência quanto ao entendimento manifestado por cada um deles ao exercer a sua atividade jurisdicional. Os órgãos inferiores, naturalmente, devem respeitar os superiores por diversos motivos, o principal deles em decorrência das regras de competência estabelecidas pela CF/1988 para esse conjunto de órgãos que compõem o Poder Judiciário.

Na realidade, exige-se para um sistema jurisdicional ser eficaz, "minimamente justo"[175], operativo e legítimo a produção de decisões isonômicas, coerentes, equilibradas, estáveis, e, por conta disso, proporcionar ao jurisdicionado previsibilidade e a segurança necessária almejada da atividade jurisdicional pela sociedade.

Oportunamente, explicaremos com detalhes o que representa cada um desses princípios, sua verdadeira função e importância no contexto da atividade jurisdicional.

Essa importância se insere no contexto da atividade jurisdicional como um todo, mas é de relevância capital, quando analisada sob a perspectiva daqueles mecanismos judiciais cuja função primeira – principal, na verdade – é exatamente produzir e manter os tão esperados equilíbrio, isonomia, segurança, estabilidade e previsibilidade. Ou seja, esses princípios importam para o sistema como um todo, mas sua importância e rendimento maiores aparecem quando verificados à luz dos mecanismos e dos meios de impugnação a decisões judiciais previstos pelo legislador, exatamente para gerar esse tipo de efeito.

Os Embargos de Divergência foram criados com essa finalidade. Isso ninguém há de negar. Servem para eliminar as dissonâncias internas eventualmente ocorridas dentro do STJ e do STF.

Já afirmamos que a manutenção da divergência, embora considerada "intramuros", ou seja, dentro do próprio tribunal que lhe deu origem (STJ ou STF), irradiará seus efeitos nefastos para além dos próprios tribunais. Isto porque, diversamente do que ocorreria se a divergência de entendimentos fosse mantida em outros órgãos jurisdicionais – junto aos tribunais estaduais, por exemplo – a divergência no STJ ou no STF legitimará todos os demais organismos do Poder Judiciário a seguirem orientações díspares, já que a esses tribunais superiores, dentre outras funções, cabe a de zelar pela uniformização da jurisprudência nacional. Assim, sendo essa uma

[175] Inserimos aspas no termo "minimamente justo", na medida em que a definição do que seja justo decorre de diversos fatores, de ordem subjetiva e dependentes do contexto no qual é examinado. Mas existe, evidentemente, o que se pode considerar como o mínimo e, a nosso ver, estará o conceito de justo atrelado àquelas condições esperadas pela sociedade do Poder Judiciário.

de suas funções, a de alinhar entendimentos quanto a determinados temas em âmbito nacional, o posicionamento interno de qualquer desses dois tribunais superiores irradiará seus efeitos e orientação aos demais tribunais do país.

Quando se pensa, portanto, que a dissonância interna desses tribunais – o que é, evidentemente, possível, apesar de indesejado, já que os ministros são seres humanos e pensam diferentemente uns dos outros – deve ser erradicada e, para isso, o legislador dotou o sistema processual de mecanismo próprio, qual seja os Embargos de Divergência ora estudados, entendemos que eles mereceriam tratamento mais adequado, especialmente para render mais do que, simplesmente, resolver a divergência interna, sem qualquer efeito, além disso.

O legislador, efetivamente, deveria ter inserido as decisões de mérito dos Embargos de Divergência no rol das decisões referidas pelo art. 927 do CPC/2015, que geram o dever de respeito por parte dos juízes e tribunais. Nessa medida, o legislador perdeu uma excelente oportunidade, especialmente, a de atribuir o rendimento esperado desse antigo mecanismo de eliminação de divergência de entendimentos, inserido no âmbito da competência do STJ e do STF.

Existem situações as quais o legislador realmente deixa a desejar em relação ao tratamento dispensado a determinados temas, caso evidente no que diz respeito aos Embargos de Divergência.

Não obstante, entendemos ser possível o preenchimento dessa falha legislativa, através de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, de maneira a se permitir atribuir aos Embargos de Divergência o rendimento que deixou de aderir ao recurso.

Essa atribuição de rendimento que nos permitimos fazer, entretanto, deve ser submetida a uma análise prévia acerca de determinados requisitos e pressupostos exigidos da maioria desses mecanismos formadores de precedentes vinculantes, de maneira que não nos distanciaremos demais das exigências entendidas pelo legislador como necessárias para qualificar uma decisão ou orientação como vinculantes de todo o restante do Poder Judiciário.

5.3 Ambiente decisional propício para a formação de precedente vinculante

Por ambiente decisional propício queremos dizer a competência atribuída a determinado órgão da jurisdição, para o processamento, o julgamento e, principalmente, a definição qualificada acerca de certos temas.

Não se nega que os tribunais superiores (STJ e STF) são, efetivamente, as instâncias apropriadas para formar precedentes que devem ser respeitados pelas demais inferiores. São

referidos tribunais as Cortes Superiores do sistema jurisdicional brasileiro e, como tal, a eles se atribuiu a competência de dizer a última palavra acerca da melhor ou única interpretação acerca da lei infraconstitucional e da Constituição Federal. Apenas essa função, entretanto, não justifica ou explica a condição de se atribuir efeito vinculante às suas decisões.

A vinculação das decisões judiciais, como entendemos, não pode ser a regra. Até mesmo porque o legislador não pretendeu atribuir essa função normativa "concorrente" do Poder Judiciário, em face do Poder Legislativo. A função normativa dos tribunais é uma realidade desde antes do CPC/2015, mas que com ele se acentuou. Jamais se pretendeu promover a interferência de um poder no outro. Ao Poder Legislativo cabe a função de criar as normas por meio dos processos legislativos de sua competência, ao passo que ao Poder Judiciário cabe a função judicante, refletida em, dentre outras coisas, interpretar o sistema normativo nos casos concretos.

Entretanto, essa função judicante não gera efeitos única e exclusivamente no contexto dos processos nos quais surgem as decisões. Em função da estrutura organizacional e relação de hierarquia existente entre os órgãos que compõem o Poder Judiciário, não é errado dizer que dentro dessa estrutura, alguns órgãos devem respeitar outros, não em seu contexto administrativo, mas no que tange às decisões emanadas dos seus processos. Assim, é incontroverso que as decisões proferidas pelos órgãos superiores devem ser respeitadas pelos inferiores, quando estiverem eles vinculados ao mesmo processo, em razão das regras de competência. Decisões proferidas pelos tribunais devem ser respeitadas e cumpridas pelos juízos que, hierarquicamente, se colocarem em grau inferior. Lembremos de que essa hierarquia deve ser analisada apenas no contexto da competência que os une, em relação ao mesmo processo no qual estiverem atuando.

Pois bem. Mas não é esse respeito o qual estamos nos propondo tratar neste capítulo. O respeito, como forma de vinculação, que pode ou deve acontecer entre os organismos jurisdicionais, não é decorrente dessas regras de competência, nas quais as decisões proferidas pelos juízos superiores hierarquicamente devem ser respeitadas pelos inferiores, quando atuarem no mesmo processo, pelo simples fato de que a última palavra deve sempre ser dita pelas instâncias revisoras, ou por aquelas cuja competência seja promover a interpretação última da legislação federal ou da Constituição. O respeito/vinculação a que nos referimos decorre aqui da função especial normativa atribuída pelo legislador a determinados organismos do Poder Judiciário, em determinadas e específicas situações e processos.

Há certos processos e recursos cujas decisões são tomadas exatamente para servirem como paradigma de outras, cujos elementos de identificação entre os processos foram reconhecidos. Decorre daí a função nomofilácica sobre a qual já tratamos nesta tese.

Mas, não é apenas nessas circunstâncias e situações previstas pela lei que deve acontecer a vinculação dessas decisões específicas.

Não é menos verdadeiro, entretanto, que a opção feita pelo legislador pelas hipóteses – aparentemente taxativas – do art. 927 do CPC/2015 considerou a sistemática e o procedimento firmados para aqueles mecanismos. Assim, para os mecanismos inseridos nos incisos I a V, cujas decisões nascem, exatamente, para produzirem orientações vinculantes, o legislador fixou competência e pressupostos de cabimento, voltados a garantir a qualidade, a segurança e a função social que devem ser apresentadas pelos precedentes judiciais.

Entretanto, a adequação do procedimento a outros mecanismos especiais, como é o caso dos Embargos de Divergência, não é incompatível com a simplicidade pela qual esse recurso foi tratado pelo CPC/2015.

Assim, independentemente do disposto nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015, é perfeitamente possível – aliás, recomendável – que o STJ e o STF adotem procedimento específico e competência qualificada (isto já acontece) para processar e julgar os Embargos de Divergência, embora o legislador não tenha estabelecido a vinculação às decisões de mérito dos Embargos de Divergência, além da hipótese do art. 1.043, V, do CPC/2015.

5.3.1 Observância de contraditório pleno e competência qualificada

O contraditório estabelecido para os Embargos de Divergência não parece diferir daquele reservado aos demais recursos, cujas decisões não têm efeito vinculante. O legislador, conforme dissemos, tratou desse tipo recursal de maneira extremamente tímida e sem o cuidado devido com esse importante mecanismo reservando-lhe tão somente dois artigos. Isso, por si, não diz tudo, mas diz muito sobre o que quis o legislador ao tratar do tema. Por evidente, quis atribuir rendimento mínimo a um recurso cuja importância é muito maior do que a vislumbrada pelo legislador.

Quanto ao procedimento legal dos Embargos, no que se refere ao contraditório, observará o disposto nos Regimentos Internos que, frisa-se, já existiam quando o CPC/2015 foi editado. O RISTJ aborda o tema nos arts. 266 a 267 do CPC/2015, enquanto o do STF o faz nos arts. 330 a 336. As regras, em ambos, tratam de maneira simplificada o contraditório, apenas dispondo que, opostos os Embargos de Divergência, abre-se vista ao embargado para, em

quinze dias, oferecer sua resposta. E, se houver necessidade de manifestação do Ministério Público, a ele abrir-se-á prazo de 20 dias para manifestação (art. 266-D, do RISTJ).

Realizado o contraditório, os Embargos serão apreciados acerca de sua admissibilidade, pelo Relator sorteado (art. 266-C, do RISTJ), ou pelo Relator do acórdão embargado, no caso de Embargos de Divergência de competência do STF (art. 335, § 1º, do RISTF).

Procedimento extremamente simplificado, portanto. Isso não significa, no entanto, que não possa ser amplificado e qualificado o contraditório, a fim de se permitir ao colegiado um pronunciamento também de qualidade melhor, caso o Relator Sorteado ou qualquer integrante da Turma julgadora assim entenda necessário. Em outras palavras, é perfeitamente possível – até porque não há na lei qualquer regra impeditiva nesse sentido – ampliar o contraditório, com a participação de terceiros, *amicus curiae*, audiências públicas, dentre outros, visando qualificar diferentemente a decisão, para se permitir a prolação de decisão em torno de uma tese **que deverá ser observada pelos demais juízes e tribunais**, como ocorre com os demais mecanismos previstos pelo art. 927 do CPC/2015.

Conforme inferimos das poucas regras fixadas para o recurso de Embargos de Divergência – tanto no CPC/2015 como nos regimentos internos do STJ e do STF – a simplicidade procedimental verificada, em especial aquela reservada ao contraditório, não impede a extensão do procedimento para se atingir o resultado mais qualificado acerca da definição da **tese** – ou, se se preferir, da **questão de direito** – que, afinal, é o objetivo dos Embargos de Divergência.

Conforme já abordamos, a competência para processar e julgar os Embargos de Divergência é qualificada, coerentemente com a necessidade de se atribuir caráter vinculante às suas decisões. Basta constatarmos que o mesmo órgão jurisdicional que julga os Embargos de Divergência (art. 11, XIII, do RISTJ), o faz em relação aos recursos repetitivos (art. 11, XVI) e os Incidentes de Assunção de Competência (art. 11, VI, do RISTJ).

Esta realidade relacionada à competência, por si só, já estaria a autorizar que se estendesse aos Embargos de Divergência o efeito vinculante às suas decisões.

5.3.2 Função específica de pacificação da jurisprudência interna e estabelecimento de padrão decisório

Nessa seção, importante considerarmos o que já afirmado diversas vezes: a atribuição de efeitos a qualquer recurso, ou mecanismos criados e disciplinados pelo legislador no âmbito do processo civil, não podem simplesmente decorrer da opção do legislador. Ou seja, não é

porque o legislador optou por disciplinar um mecanismo inserido no contexto do processo, de uma certa e determinada maneira, que essa disciplina é capaz de desqualificar e desnaturar o que foi disciplinado. Assim, por exemplo, se um recurso existe e foi criado para atingir uma determinada finalidade, nem mesmo o legislador pode dele retirar essa sua função e efeito. A ação rescisória, por exemplo, é ação de natureza constitucional, criada com o propósito de impugnar decisões de mérito nas hipóteses elencadas nos incisos I a VIII – e atualmente outros especificados pelo legislador no art. 966, § 2º. Por isso, o legislador não pode limitar os seus efeitos, de modo que ela não sirva à anulação da decisão impugnada (juízo *rescindens*) e ao rejulgamento da causa (juízo *rescisorium*)

Em outras palavras, o legislador não pode (i) criar um mecanismo voltado a uniformizar jurisprudência e eliminar divergência; (ii) fixar a sua competência exclusiva aos tribunais de cúpula; (iii) estabelecer que esses tribunais têm o dever de unificar entendimentos no contexto nacional; (iv) atribuir a competência interna para o seu julgamento aos órgãos que têm competência qualificada para fixar as teses vinculantes (pelo IAC e os Repetitivos); e deixar de atribuir eficácia às decisões dos Embargos de Divergência, para além dos muros do próprio tribunal no qual se processaram e foram julgados os Embargos.

A nosso ver, não podemos nos prender à letra fria da lei, no sentido de definir quais são, realmente, os efeitos das decisões dos Embargos de Divergência, concluindo que não podem elas vincular os juízes e tribunais, simplesmente porque não foram incluídos no rol do art. 927.

Mais do que ficarmos adstritos à letra da lei, que neste caso pouco ou quase nada diz, em termos de limitação e de efeito das decisões dos Embargos de Divergência, a não ser pela sua não inclusão – que não é o mesmo que sua exclusão – no rol das decisões aptas a gerar precedentes vinculantes, entendemos que sua real extensão deva derivar de uma interpretação sistemática e objetiva, com olhos voltados à operatividade e ao funcionamento do sistema judiciário. Em outras palavras, a análise dos efeitos da decisão dos Embargos não pode prescindir da análise da função atribuída aos tribunais aos quais compete processar e julgar esse tipo recursal.

Nunca é demais lembrar de que os tribunais superiores exercem função que extrapola o limite dos interesses dos jurisdicionados, função essa extremamente importante, de interesse público – e, talvez por isso, ousamos dizer tratar-se de sua principal função – a de promover a "pacificação da jurisprudência" em âmbito nacional, o que deve ser feito a partir de padrões decisórios que servirão de norte aos demais juízes e tribunais integrantes do Poder Judiciário.

O tratamento isonômico, a segurança jurídica, a coerência do sistema judiciário, a estabilidade e a previsibilidade esperadas da atividade jurisdicional, só podem ser alcançadas

se essa atividade jurisdicional, de alguma forma, puder ser controlada por outro organismo situado no vértice da estrutura judiciária.

Esses organismos são o STJ e o STF, a quem se reservou exatamente essa função: pacificar a jurisprudência e estabelecer padrão decisório.

Ora, se assim o é, ou seja, se a esses tribunais reservou-se essa função, os mecanismos internos de sua competência, em especial aqueles voltados a fixar padrão decisório e estabilização da jurisprudência, não podem ter os seus efeitos limitados a esses tribunais de cúpula. Entender-se diversamente, a nosso ver, significa atribuir uma função específica e das mais importantes a esses tribunais e, ao mesmo tempo, negar-lhes tal função quando se trata de definir a vinculatividade das decisões emanadas do recurso que se presta exatamente a essa finalidade.

Enfim, se estamos falando das principais funções do STJ e do STF, não é possível que o recurso de Embargos de Divergência, que tem essa mesma finalidade, não tenha as suas decisões equiparadas às decisões derivadas dos mecanismos tratados pelo art. 927 do CPC/2015, ainda que o legislador não tenha feito, expressamente, essa exclusão.

5.3.3 Respeito "obrigatório" pelos próprios tribunais dos quais se originaram as decisões dos embargos

Outro problema surgido no contexto dos efeitos da decisão dos Embargos de Divergência é ainda mais grave em relação ao abordado até aqui. Não se trata de perquirir se as decisões dos Embargos vinculam os demais juízes e tribunais, mas, antes disso, de saber se essas decisões vinculam os próprios STJ e STF. Pode ser, como se vê, ainda mais grave a falta de cuidado do legislador, ao tratar dos Embargos de Divergência.

Dificilmente encontraremos quem negue a vinculatividade dessas decisões, quando analisada no contexto interno do próprio tribunal do qual a decisão se originou. Aliás, negar esse efeito quando considerado intramuros significa negar a própria existência do recurso.

De qualquer maneira, o legislador estabeleceu a vinculação interna dos tribunais às suas próprias decisões, quando tiverem elas sido proferidas pelo plenário ou órgão especial aos quais os juízes e tribunais estiverem vinculados (art. 927, V, do CPC/2015). A regra não foi criada para os Embargos de Divergência, mas lhes serve, também, na medida em que determinadas divergências impugnadas pelos Embargos, hão de ser resolvidas pelo Órgão Especial ou pelo Plenário. Quando isso ocorrer, podemos afirmar que a decisão dos Embargos deve produzir efeito vinculante – **intramuros, apenas** – pela norma do art. 927, V, unicamente quando a

competência para o seu processamento e julgamento recair em um desses dois órgãos. Não significa que o legislador tenha atribuído efeito vinculante aos Embargos, como o fez em relação aos demais mecanismos formadores de precedentes.

Se o legislador criou um mecanismo de unificação de entendimentos e estabeleceu competência qualificada para o seu processamento e julgamento, negar-lhe a condição de vinculação interna aos entendimentos firmados será dizer que esse recurso não serve realmente para nada; uniformiza, mas permite nova divergência. Realmente, será negar o óbvio, em que pese também não ter o legislador reservado uma linha sequer para estabelecer o dever de vinculação dos órgãos internos do STJ e STF às decisões que unificam entendimentos e eliminam as divergências.

Não nos olvidamos de que o art. 927, V, do CPC/2015 estabelece o dever de observância dos juízes e tribunais, quanto à orientação derivada do plenário ou do órgão especial a que eles estejam vinculados.

Essa regra, aparentemente, resolveria integralmente a questão da vinculatividade interna das decisões de mérito emanadas dos Embargos de Divergência, porque alguns deles deverão ser julgados pelo plenário ou pela Corte Especial dos tribunais, quando a divergência, no caso do STJ, "for entre Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turma e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a própria Corte Especial" (art. 11, XIII, do RISTJ). Dessa regra de competência estabelecida pelo Regimento Interno do STJ, combinada com a do art. 927, V, do CPC/2015, conclui-se existir o dever de respeito dos tribunais – e não somente eficácia persuasiva – às decisões dos Embargos de Divergência, pois estão vinculados à regra que deles exige respeito à orientação do Plenário ou Órgão Especial.

No entanto, nem todos os Embargos de Divergência são julgados pela Corte Especial ou pelo Plenário. Há casos – como o dos Embargos opostos em função da divergência manifestada por decisões entre Turmas da mesma Seção – que devem ser julgados pelas Seções, por isso essa hipótese não está inserida no inciso V. Percebemos, portanto, que ao estabelecer a regra do inciso V, o legislador não teve a menor intenção de envolver os Embargos de Divergência na sua ideia de vinculação. Isso acabou acontecendo – repita-se, apenas intramuros e não para além dos limites do próprio tribunal ("os juízes e os tribunais observarão" [...] "V– a orientação do plenário ou do órgão especial **aos quais estiverem vinculados**"), – ao acaso. O legislador parece ter mirado um alvo e acabou acertando outro, não obstante, não podemos esquecer de que a regra do inciso V não abrange todas as hipóteses de cabimento dos Embargos de Divergência. Quando a divergência se manifestar entre entendimentos de Turmas da mesma

Seção no STJ, a competência dos Embargos será da Seção, portanto, hipótese não refletida na vinculação interna prevista no dispositivo legal.

Em relação aos Embargos de Divergência opostos no STF, parece não haver muita dificuldade em se concluir pela sua necessária vinculação, já que eles serão sempre julgados pelo Plenário (divergência entre Turmas, competência do Plenário; divergência entre Turma e Plenário, competência do Plenário).

Mas, a regra do art. 927, V, do CPC/2015, parece não ter sido criada para envolver também os Embargos de Divergência, mas, sim, hipóteses outras. Observemos: ao mesmo tempo que o legislador estabelece a necessária "obediência" dos juízes e tribunais às orientações emanadas do órgão especial e do plenário aos quais estejam vinculados, ao invés de, simplesmente, estabelecer o cabimento de Reclamação, pelo eventual descumprimento desse preceito, admite haver o desrespeito, quando dispõe que a divergência entre Turma e Plenário do STF desafia a oposição de Embargos de Divergência. Mas essa divergência entre Turma e Plenário no STF é possível? Se não é possível, a Reclamação seria o remédio adequado para corrigir o desvio e não o cabimento de outro recurso, com função uniformizadora.

De qualquer modo, verifica-se que o legislador não percebeu o real significado e a importância da regra do art. 927, V, ao mesmo tempo que não se atentou para a relevância de se atribuir maior rendimento aos Embargos de Divergência.

Enfim, segundo nosso entendimento – até por coerência com o defendido até o momento – a vinculação interna às decisões emanadas dos Embargos de Divergência é uma realidade não necessariamente ligada à regra do art. 927, V. Antes disso, essa vinculação encontra explicação na própria essência e na razão de ser desse mecanismo recursal, aliadas às peculiaridades procedimentais e de competência que permitem a formação e a propagação dos tais efeitos vinculantes, dentro e fora do STJ e do STF.

5.3.4 Vinculação pelos demais tribunais – característica que não depende, necessariamente, de lei escrita – vinculação decorrente da lógica do sistema

Já manifestamos nosso posicionamento a respeito da existência ou não de efeito vinculante às decisões dos Embargos de Divergência, ao longo da pesquisa, por diversas vezes. Ademais, ainda que não tivéssemos, expressamente, considerado esse efeito como uma realidade presente, por razões de ordem lógica e decorrentes da própria operatividade do sistema, nosso entendimento não poderia ser outro, que não o de considerar uma realidade indisputável – respeitadas, evidentemente, opiniões contrárias – a de que os Embargos de

Divergência, quando resultar de seu julgamento uma decisão de mérito, devem vincular os juízes e tribunais aos quais estejam vinculados aos respectivos Órgão Especial e Plenário (art. 927, V, do CPC/2015), mas também, e principalmente, quaisquer outros juízes e tribunais do país, ainda que entre eles não exista qualquer vinculação pelas regras de organização judiciária.

Não conseguimos conceber um sistema jurisdicional organizado no sentido de gerar segurança, estabilidade, isonomia, coerência e previsibilidade – que cria, a partir dessa organização, meios para atingir esses objetivos – acabar negando a própria estrutura na qual se baseia.

Em outras palavras, não há quem negue a importância reconhecida pelo CPC/2015, no sentido de buscar a maior eficiência e operatividade do sistema jurisdicional, a partir da instituição de certos mecanismos voltados a atingir objetivos que, ao final, acabe refletindo no respeito aos princípios da segurança jurídica, estabilidade, isonomia, coerência e previsibilidade.

Todos esses mecanismos, basicamente, valorizam sobremaneira o sistema dos precedentes judiciais. Isso, a partir de uma ótica de que deve servir de fonte do direito, não apenas como inspiração aos demais juízes e tribunais, mas como pauta efetiva de conduta deles, mediante a estrita observância de decisões qualificadas, na medida em que qualificados o contraditório e a competência dos processos/recursos que lhe deram origem. Ou seja, trata-se da instituição expressa – não que antes de 2015 já não houvesse um microssistema em nosso ordenamento – dos precedentes judiciais como fonte efetiva do direito, assumindo a sua verdadeira função, com eficácia vinculante, até porque sem ela as regras dos arts. 926 e 927 seriam verdadeira letra morta no CPC/2015.

Esse contexto, que representou uma mudança bastante significativa em nosso sistema, especialmente em termos culturais, evidentemente pressupõe funcionalidade. Ou seja, as mudanças foram concebidas para tornar o sistema jurisdicional o mais funcional e operativo possível. E isto só é possível a partir do absoluto respeito aos precedentes vinculantes – apesar de termos para nós que até os outros precedentes aos quais não se atribuiu essa qualidade, também para eles dever-se-ia observar coerência e previsibilidade, quando o julgador tivesse diante de casos símiles ou idênticos em seu núcleo. As decisões qualificadas, ou as súmulas, quaisquer que sejam elas, deveriam servir de parâmetro decisório às decisões futuras, especialmente quando se considera que o paradigma tem origem em tribunais superiores.

Verdadeiramente, criar um mecanismo de pacificação e de uniformização de entendimentos, de competência dos tribunais a quem cabe dizer a última palavra acerca do direito, sem eficácia vinculante, é negar a lógica do sistema.

Não estamos aqui afirmando que o sistema deva ser sempre lógico. Mas certamente deve ser coerente e operativo.

Quando se pensa que o legislador criou um tipo recursal, cujo objeto é definir uma questão de direito para ser aplicada ao caso objeto de impugnação, e aos demais que lhe sobrevierem, *evidente* que a observância do sentido da tese aos casos futuros, semelhantes ou idênticos, é um dever do tribunal que deu origem à decisão dos Embargos de Divergência.

Dizer-se que essa decisão pode ser seguida pelo próprio tribunal é, para dizer o mínimo, equiparar os Embargos de Divergência ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência, cuja decisão sempre foi persuasiva e de observância apenas desejável.

Os Embargos de Divergência têm, conforme já dissemos, função uniformizadora e de pacificação. Pacificação relacionada à insegurança e à falta de previsibilidade de correntes das constantes e frequentes oscilações de entendimentos dentro do tribunal, cuja função, das principais, é exatamente gerar essa previsibilidade, segurança e isonomia de tratamento.

Ora, o raciocínio é simples: O STJ e o STF devem promover a unidade do direito acerca das questões legais federais e constitucionais, respectivamente. Devem, também, promover a coerência, a estabilidade e a integridade de sua jurisprudência, assim como a sua uniformização. Essa é a principal função das Cortes Superiores. Diante disso, não podemos conceber que os mecanismos e os recursos de sua competência, em especial aqueles cuja função é exatamente essa, dotados de estrutura procedimental própria e de contraditório amplo, não tenha o efeito de gerar em suas decisões vinculação interna e externa a outros juízes e tribunais.

A nosso ver, essa negação é negar a existência ao próprio recurso de Embargos de Divergência. Se ele não serve aos fins propostos pela sua criação, então melhor será eliminá-lo do sistema positivo.

5.3.5 Exemplos de vinculações que não decorrem necessária e expressamente da lei – a eficácia transcendente da motivação

A nossa posição, abaixo descrita, não é de difícil defesa. Isto porque, a mera omissão do legislador dos Embargos de Divergência no rol dos mecanismos inseridos no art. 927, I a V, do CPC/2015 não é suficiente para negarmos a sua possível inclusão naquele contexto, por interpretação analógica.

Casos que impõem vinculação estão em diversas situações, que não necessariamente naquelas decorrentes direta e expressamente da lei.

No sistema processual brasileiro, a regra que impõe observância a determinadas decisões está descrita nos arts. 502 e seguintes do CPC/2015. Trata-se da coisa julgada, que impõe o respeito às decisões que dela se acobertaram, limitado às partes contra a qual foi proferida (art. 502 do CPC/2015) – limitação subjetiva – e à parte decisória, ou seja, à parte que definiu o mérito – limitação objetiva. Excepcionalmente, e isso é uma novidade do atual sistema processual – os fundamentos da decisão também estarão acobertados por essa eficácia, quando eles forem decididos expressa e incidentemente, quando presentes os requisitos dos incisos I a III, do § 1º, do art. 503, do CPC/2015. Situações realmente excepcionais e que, na verdade, repetem regras antes descritas para o extinto mecanismo das ações declaratórias incidentais.

Quando, entretanto, se fala em eficácia transcendente da motivação, não estamos querendo identificar a hipótese com essa possível abrangência da coisa julgada, relativamente aos fundamentos da decisão (parte dispositiva).

Diversamente do efeito da coisa julgada, a cujo respeito devem se curvar não só as partes, mas também os juízes e tribunais, o caso no qual estamos tratando esse efeito transcendente, na verdade, decorre da necessidade de todos os juízes e tribunais respeitarem não só a conclusão do julgado (parte dispositiva), mas também seus fundamentos determinantes – a *ratio decidendi* –, ficando de fora desse contexto de vinculação o *obter dictum*, ou seja, aquilo que consta da decisão, mas não foi determinante para o julgador chegar à conclusão.

Assim entendeu o STF, em julgado bastante distante no tempo, do Ministro Celso de Mello, em acórdão proferido na Reclamação n. 2.986, publicado no DJU de 18-03-2005.

A sustentação dessa teoria se deu a partir da ideia de que não só a parte dispositiva teria eficácia vinculante, por exemplo, nas demandas cuja decisão tivesse, naturalmente, esse efeito *erga omnes* – *v.g.* as ações diretas de inconstitucionalidade – mas, também os seus fundamentos determinantes. Quando, por exemplo,

> o Supremo declarasse a inconstitucionalidade de uma lei de determinado Estado, a fundamentação utilizada nessa ação como razão de decidir (***ratio decidendi***) teria eficácia vinculante ***erga omnes*** (contra todos) e atingiria todas as leis materialmente iguais de outros Estados, sem a necessidade de se propor novas ações diretas[176].

[176] CUNHA JUNIOR, Dirley. O que é a teoria da transcendência dos motivos determinantes? **JusBrasil**. Disponível em: https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/206655274/o-que-e-a-teoria-da-transcendencia-dos-motivos-determinantes. Acesso em: 02 maio 2022.

Esse entendimento não durou muito tempo, visto que julgados posteriores negaram esse efeito às decisões tomadas nessas demandas – decisões estas que têm eficácia vinculante[177].

Todavia, com a explícita adoção no ordenamento brasileiro do sistema de precedentes, os fundamentos determinantes de algumas decisões ganharam importância e relevo absolutamente diferentes do ocorrido antes do CPC/2015.

A *ratio decidendi* ou a razão de ser da decisão deixa de importar, simplesmente, para aquela específica decisão e caso, para tomar importância não mais de mero *coadjuvante* da decisão, como ocorre nos processos individuais cuja função não é expandir os efeitos de suas decisões para além do próprio processo e das partes em face de quem a decisão é proferida, mas de efetivo *protagonista*.

Não se trata de diminuir a importância, inclusive em termos de acobertamento pela coisa julgada, do *decisum*, ou da parte decisória da sentença ou acórdão, mas de atribuir importância diferenciada aos fundamentos determinantes da decisão, especialmente ao considerar a que ele se presta. Em outras palavras, quando se pensa em uma decisão de mérito com o propósito de se tornar paradigma de outras futuras, na condição de precedente, vinculante ou não, é certo considerar-se quais foram as razões que determinaram – *fundamentos determinantes* – o sentido adotado por aquela decisão, na exata medida em que decisões futuras, de processos semelhantes, terão que considerar não a parte decisória do paradigma, propriamente dito, mas os fundamentos do *decisum*.

Teresa Arruda Alvim há muito tempo chama atenção para a importância da *ratio decidendi* no contexto da formação dos precedentes:

> a expressão *ratio decidendi* também pode ser entendida em sua dimensão *descritiva*: descritivamente, a expressão significa simplesmente uma explicação do raciocínio que levou a corte à conclusão, baseado em elementos sociológicos, históricos e até psicológicos [...] Mas o que nos interessa aqui é o sentido *prescritivo* da expressão *ratio decidendi* e é deste tema, entre outros, que se ocupará este capítulo. Trata-se da *proposition of law* (= proposição de

[177] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 9.778-AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Public. 10-11-2011; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 9.294-AgR/RN, Rel. Min. Dias Toffolli, Plenário, Public. 3-11-2011; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 6.319-AgR/SC, Rel. Min. Eros Grau, Public. 6-8-2010; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 3.014/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Public. 21-5-2010; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 5.703-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Public. 16-9-2009; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 4.448-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Public. 8-8-2008; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 5.389-AgR/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Public. 19-12-2007; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 2.990-AgR/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Public. 14-9-2007.

> direito), explícita ou implícita, considerada necessária para a decisão. É o *core* da decisão[178].

A importância de se entender, efetivamente, o que seja a *ratio decidendi* e a sua diferença com o *obter dicta* é fundamental. Na verdade, a diferença entre eles é clara, mas não exatamente o que representa na avaliação de um caso concreto.

Novamente, Teresa de Arruda Alvim esclarece:

> Autores em geral, costumam ligar a *dicta* à ideia de que seriam elementos *desnecessários* para se chegar à conclusão (proposição jurídica), embora, como já se viu, esta afirmação, que satisfaz à primeira vista, realmente é insuficiente. De fato, é uma maneira cômoda de se definirem os *obter dicta*: dizer que tudo o que não é *ratio decidendi* ou *holding*, como preferem dizer os americanos, é *obter dicta*. Mas é claro que esta definição pela negativa esconde uma série de nuances que podem ter a sua relevância, e, sobretudo, supõem que se saiba como encontrar a *ratio.* Mas, a simplicidade da definição pela negativa a torna quase imprestável. Isto porque, saber o que é *ratio*, numa decisão, nem sempre é fácil. Afinal, precisa-se *interpretar a decisão*[179].

Essa ideia de que a identificação dos *dicta* demanda verificar quais elementos foram necessários para se chegar à determinada conclusão padece de sustentação. Trata-se de critério que define pela negação e, por isso, compromete a verificação do que se pretende identificar, no caso, o que efetivamente é *obter dicta* em uma decisão e o que é a *ratio decidendi*[180].

Na realidade, muitas vezes, o que pode parecer se identificar com o *obter dicta*, verdadeiramente integra a *ratio decidendi*.

Ainda Teresa Arruda Alvim, ao citar Michael Abramovicz e Maxwell Stearns[181],

> Quando uma questão é efetivamente decidida de acordo com um certo 'caminho', que tenha sido escolhido, a possibilidade de haver caminhos alternativos não compromete o *status* dessas questões que foram decididas por meio daquele caminho. Diferentemente do que acontece com a abordagem 'conciliatória', a nossa definição considera como *holdings* conclusões a que o tribunal chega, mesmo que o tribunal tenha resolvido o caso, levando em conta uma série mais reduzida de caminhos ou tenha escolhido um fundamento mais restrito. Assim, possíveis justificações alternativas ou justificações

---

[178] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 43-44.
[179] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 48-49.
[180] MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. *In*: MacCORMIK, Neil; SUMMERS, Robert S. (coord.). **Interpreting precedents, a comparative study**. Dartmouth Publishing Company,1991, p. 515.
[181] ABRAMOVICZ, Michael; STEARNS, Maxwell. Defining dicta. **Stanford Law Review**, march 2005, p. 1.068.

> alternativas e a sua amplitude relativa não são um critério para se classificarem questões como *dicta*[182].

E prossegue assinalando reflexões acrescentadas pelos autores:

> realmente decidido, não significa 'expressamente declarado'. A exigência de que a questão tenha sido 'realmente decidida' é mais ampla, pois inclui *holdings* implícitos, que o tribunal nunca formulou expressamente. Eles mesmo reconhecem que: uma *rule* que tenha sido realmente declarada, pode se revelar superinclusiva – e talvez desestabilizante – se construída de modo a incluir raciocínios excessivamente abstratos em *holdings*[183].

A partir dessa concepção, e de que somente os fatos da causa – e não outros hipotéticos – é que podem influenciar a *proposition of law*, conclui:

> Esta *proposition of law*, deve ser, como regra, conducente ao julgamento, à decisão (*leading to the judgment*). Com isso, afirmam os autores que às vezes, excepcionalmente, *non supportive propositions* (proposições que não apoiam a decisão) devem ser compreendidas como integrando a *ratio*. E faz uma analogia com um viajante que precise ir para o sul, mas em algum momento, teve que pegar uma estrada para o norte[184].

Concordamos integralmente com o posicionamento de Teresa Arruda Alvim. Não são poucas as decisões, especialmente aquelas envolvendo mecanismos formadores de precedentes, que se baseiam em um ou mais fundamentos; é certo que nem sempre todos são expressamente considerados. Há determinados fundamentos ou motivações que refletem a razão de ser da decisão, justificando-a, portanto, mas acabam por não integrar a base do *decisum*, por diversas razões. Pode ocorrer que diversos fundamentos sirvam a sustentar a decisão, mas apenas um ou alguns deles terem sido os condutores da conclusão.

A *ratio decidendi* não pode se limitar aos fundamentos condutores da decisão. Conforme afirmara Teresa Arruda Alvim ao citar Michael Abramovicz e Maxwell Stearns, há proposições que, não obstante não apoiarem as conclusões (*non supportive propositions*), são importantes para o entendimento e a justificação do que foi decidido. Devem, portanto, integrar a *ratio decidendi*.

---

[182] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 50.
[183] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 50.
[184] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 51.

Mas, algo mais precisa ser dito, em relação à *ratio decidendi*, para além do que se relaciona com a eficácia transcendente da motivação.

Diferentemente do pensamento de alguns autores, estabelecer conteúdo, limites e objeto da *ratio decidendi* não é tarefa do órgão judiciário do qual surgiu a decisão formadora do precedente, mas de tarefa a ser desempenhada pelo juízo a quem cabe aplicar o precedente.

Isto porque, a motivação que sustenta uma determinada decisão pode ter – e normalmente tem – sustentação em elementos fáticos que estão à base do caso concreto de onde surge o precedente, mas essas mesmas razões e motivações estarão também presentes em muitos outros casos cuja base fática é outra; nem por isso, não se permitirá aplicar um precedente cujos fundamentos, à primeira vista, não servem ao caso analisado. Por isso, não entendemos correto identificar a *ratio decidendi* aos fundamentos. A *ratio* de uma decisão é algo bem mais sutil e preciso do que a fundamentação da decisão. A *ratio decidendi* é o sumo, o núcleo, a raiz da fundamentação.

Assim, conforme lembra Teresa Arruda Alvim, em função do julgamento do caso *Donoghue* v. *Stevenson*, em 1932, na Escócia, firmou-se o entendimento de que "um fabricante de bens tem o dever de tomar precauções para não causar danos (= *duty of care*) em relação ao consumidor último". No julgamento desse caso, envolvendo a descoberta de detritos (cobra em decomposição) dentro de uma garrafa de *ginger beer* por uma consumidora que adoeceu após ingerir o produto, não foi considerado "o fato de se tratar fabricação de bebidas, o de se tratar de garrafas opacas, de a bebida ter sido consumida em um café, todos foram desconsiderados como fatos essenciais integrantes da decisão. Ou seja, houvessem sido outros, teria sido a mesma decisão"[185].

Esse caso serviu anos depois como precedente:

> foi aplicado a um caso em que o autor pleiteava indenização em consequência da queda de um elevador. O proprietário do prédio tinha contratado uma empresa de engenheiros para consertar este elevador e a queda ocorreu por que o conserto foi mal feito. A regra geral do caso Donoghue foi aplicada a este caso (*Haseldine v. Daw)* embora pudesse ter havido *distinguish*, já que os réus não eram fabricantes, mas simplesmente consertaram o elevador. Ademais, poderia ter sido feita uma inspeção, depois do conserto, o que, no caso Donoghue não poderia ter ocorrido, já que a garrafa era opaca[186].

[185] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 61.
[186] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 62.

Como vemos, os casos são diferentes, inclusive em sua fundamentação. Mas a raiz do problema é a mesma, ou seja, a idêntica responsabilidade tanto do produtor como do prestador do serviço, acerca da higidez e da boa funcionalidade daquilo que decorreu da sua atividade, frente ao consumidor último.

Essa mesma situação poderia ocorrer no Brasil e o precedente ser perfeitamente aplicável ao caso subsequente, em que pese alguns autores entenderem necessário se fazer o *distinguish* de um em relação ao outro, impedindo, portanto, a sua aplicação. Não é esse o nosso pensamento, entretanto.

De qualquer maneira, limitar a extensão, o objeto e a aplicabilidade de um precedente ao caso subsequente, é, claramente, tarefa afeta ao órgão judiciário incumbido de fazer o *distinguishing* ou identificar e aplicar o precedente. Por isso, concordamos com Teresa Arruda Alvim ao afirmar que quem estabelece e delimita a *ratio decidendi* é o juiz que aplicará, ou não, o precedente, e não o juízo do qual o precedente se originou.

A eficácia transcendente da motivação decorre, exatamente, desse processo de interpretação, à semelhança do ocorrido nos países de *common law*, nos quais a extensão e o alcance da norma não são ditados pelo legislador, mas por aquele a quem incumbe aplicar a norma.

Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia e Diogo Bacha e Silva discordam da nossa defesa e argumentam:

> para nós, quem define o que é determinante ou não é o próprio órgão jurisdicional formador do precedente. Tal regramento do novo CPC pode ser explicado pelo fato de que, de maneira um tanto quanto singular e não encontrável em qualquer outro sistema jurídico, acredita-se por aqui que o Poder Judiciário produz teses jurídicas (como já adiantamos acima), e não julgamentos sobre os conflitos surgidos. Sob esse pano de fundo, não é de se estranhar que surjam interpretações tais como a do Enunciado 168 supracitado[187]. O enunciado repristina uma teoria que encontra, atualmente, acirrada oposição no âmbito do próprio STF, qual seja, a de que os demais juízes e tribunais e a Administração Pública são vinculados, em ações de controle concentrado, aos fundamentos jurídicos que determinaram a decisão do STF em determinado sentido. Isto é, são os próprios fundamentos jurídicos que determinaram a decisão que deverão ser obedecidos pelos demais juízes e tribunais[188].

[187] Os autores fazem referência ao Enunciado n. 168, derivado do II Encontro de Jovens Processualistas, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), realizado em 2013.

[188] BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015**. São Paulo: RT, 2017, p. 41-42.

Não podemos negar que para toda situação envolvendo a aplicação de um precedente a uma situação futura, o processo de identificação ou de aproximação do caso àquele precedente paradigma, os fundamentos determinantes deste último deverão ser avaliados. Aliás, é da essência da identificação e aplicação da tese do procedente verificar os fundamentos determinantes, ou, em outras palavras, a *ratio decidendi*.

Talvez essa técnica de identificação e de aplicação do precedente, a partir da identificação/aproximação da *ratio* não ocorra quando se trata de aplicar uma súmula, vinculante ou não, ao caso subsequente. Isso acontece, especialmente, em razão de as súmulas não serem um precedente, mas, simplesmente, e como o nome indica, o *sumo* de reiteradas decisões no mesmo sentido. Ocorre que este *sumo* nem sempre, ou quase nunca, retrata a razão de ser dos diversos julgados que levaram à sua edição. Mas, nas decisões que refletem verdadeiramente precedentes, como aquelas de que trata o art. 927 do CPC/2015, o que deve ser observado, além, logicamente do sentido da decisão em si – parte dispositiva do julgado –, é a razão de ser da decisão, pois é ela que deve direcionar, repita-se, a identificação e a aplicação do precedente ao subsequente caso em exame.

Esse mesmo raciocínio deve ser feito para a decisão de mérito dos Embargos de Divergência; dessa maneira, a tese que eventualmente tenha surgido de seu julgamento deve ser aplicada a outros casos, sempre observando a razão de ser, os fundamentos determinantes, enfim, a sua *ratio decidendi*.

Mas, conforme sugere o título dessa seção, há vinculações que não decorrem da lei. E esse é um exemplo disso. Não há no CPC/2015 dispositivo algum que "imponha" respeito e vinculação às razões de decidir, a não ser a hipótese do art. 503, § 1º, do CPC/2015. Aliás, o Código é expresso em *não admitir* a coisa julgada aos "motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença" (art. 504, I, do CPC/2015).

Ocorre, todavia – e este é o ponto crucial para o posicionamento a seguir descrito – que o efeito vinculante derivado dos precedentes não se confunde, absolutamente, com a qualidade que torna imutável a sentença (coisa julgada).

Aqui, há que diferenciarmos os conceitos. A coisa julgada, qualidade que torna imutáveis os efeitos da sentença, é um fenômeno que serve a dar segurança jurídica aos jurisdicionados participantes do processo (as próprias partes), propagando os seus efeitos para além do próprio processo e não permitindo que outra demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido) seja ajuizada. Mas isso em nada coincide com a vinculação decorrente da prática dos precedentes, os quais estabelecem os limites impostos para se

identificar uma tese – e não uma causa – com outra, a fim de se promover julgamentos equivalentes e no mesmo sentido.

As diferenças entre um instituto e outro são flagrantes. Por isso, não vemos qualquer óbice em admitir a transcendência dos fundamentos determinantes a outros casos, sem que isso reflita em ofensa, ainda que indireta, às regras decorrentes da coisa julgada e de seus efeitos.

E vamos além. É da essência do sistema dos precedentes que a *ratio decidendi* propague os seus efeitos para fora do processo de onde surgiu o precedente.

6 CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve o escopo de tratar dos Embargos de Divergência, sob a ótica de sua importância no contexto do sistema processual civil brasileiro. Assim, iniciamos o texto tecendo considerações preliminares visando demonstrar a real importância de se tratar de um tema relegado pelo legislador, aparentemente, a pouca valia.

Fizemos uma abordagem inicial, pois, antes de tratarmos desse tipo recursal, entendemos ser absolutamente necessário, indispensável, na verdade, considerarmos as funções contemporâneas exercidas pelas Cortes Superiores, em especial após a CF/1988 e, mais ainda, após a edição do CPC/2015.

Tendo em vista que os Embargos de Divergência são um recurso de competência exclusiva do STJ e do STF, naturalmente, o tratamento desse tema deve ser feito à luz e sob a consideração prévia acerca da verdadeira função desses tribunais.

Assim, no contexto das suas principais funções, não podemos deixar de lado as funções de preservação da unidade do direito e os deveres de preservação da isonomia, da coerência de suas decisões e de sua jurisprudência, a estabilidade, a previsibilidade e a segurança jurídica.

Desse tratamento, passamos a considerar a importância que têm, ou devem ter, a eficácia vinculante das decisões emanadas desses tribunais, procurando demonstrar que o respeito a suas decisões, desde que qualificadas, deveria ser um imperativo aos demais juízes e tribunais, na exata medida em que, dessa forma – e somente dessa forma–, se permitirá o efetivo alcance dos objetivos reservados pelo legislador aos tribunais superiores.

Demonstramos também como o tipo de eficácia de que são dotadas algumas decisões colabora para a ideia, saudável, de uniformizar a jurisprudência e, consequentemente, para a operatividade do direito.

Na sequência, iniciamos o tratamento do tema relacionado aos precedentes propriamente dito, à necessidade de se prever uma sanção para a hipótese de descumprimento do dever de respeito aos precedentes, especialmente num país como o Brasil, de cultura latina.

A seguir, nos dedicamos a tratar dos Embargos de Divergência. Foram abordados com grande profundidade sua origem, natureza jurídica, hipóteses de cabimento, juízos de admissibilidade (genérico e específico), objeto, efeitos (aqueles que entendemos inerentes aos Embargos de Divergência), competência e quórum, características marcantes, funções específicas e função nomofilácica, e importância para o sistema, dentre outras características.

Na sequência, analisamos as questões relativas à vinculação ou não de suas decisões de mérito, e o motivo pelo qual entendemos que elas devem ser vinculantes, independentemente da frágil disposição do art. 927, V, do CPC/2015.

A nosso ver – e esse era o objetivo a ser demonstrado nessa tese quando a iniciamos – os Embargos de Divergência devem vincular suas decisões de mérito, não apenas porque o legislador lhes atribuiu parcialmente esse efeito (*v.g*. art. 927, V, do CPC/2015), mas simplesmente porque essa é a sua função, ou seja, eliminar divergências internas desses tribunais, além de, principalmente, unificar o direito e a jurisprudência nacional, o que, evidentemente, leva ao cumprimento não só de seus objetivos, mas também, à preservação de princípios constitucionais, dentre eles o da isonomia, da segurança jurídica, da coerência, da estabilidade e da previsibilidade.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. Embargos de divergência: aspectos históricos, procedimentais, polêmicos e de direito comparado. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. v. 9. São Paulo: RT, 2006.

ABRAMOVICZ, Michael; STEARNS, Maxwell. Defining dicta. **Stanford Law Review**, march 2005.

ALVIM, José Manoel de Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. **Revista de Processo**, v. 96, São Paulo: RT, 1999.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos Repetitivos. **Revista de Processo**, v. 185, jul. 2010. São Paulo: RT, 2010.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. v. 2. 8. ed. São Paulo: RT, 2003.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação** – na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: RT, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo, RT, 2018.

ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: RT, 2020.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Procedimento: formalismo e burocracia. **Revista do TST**, Brasília, v. 67, n. I, jan.-mar. 2001. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/52485/005_aragao.pdf?sequence=1 Acesso em: 03 fev. 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, n. 103, jul.-set. 2001. São Paulo: RT, 2001.

ARRUDA ALVIM, Eduardo; CARVALHO, Vinicius Bellato Ribeiro de. A função do STJ no julgamento de recurso especial e a sanabilidade dos vícios de admissibilidade. *In*: ARRUDA ALVIM, Teresa; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda; FREIRE, Alexandre (coord.). **O CPC de 2015 visto pelo STJ**. São Paulo: RT, 2021.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito** – introdução e teoria geral. Coimbra: Almedina, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito** – introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira. São Paulo: Renovar, 1994.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: RT, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015**. São Paulo: RT, 2017.

BARBOSA, Leonardo Máximo. **A reclamação constitucional segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: http://www.procuradoria.al.gov.br/centro-de-estudos/textos-cientificos/arquivos/RPGE%20No%2003%20%20A%20RECLAMACaO%20CONSTITUCIONAL%20SEGUNDO%20A%20JURISPRUDENCIA%20DO%20SUPREMO%20TRIBUNAL%20FEDERAL.pdf. Acesso em: 08 maio 2021.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. Precedentes no Novo CPC: conseguiremos construir essa cultura? *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017.

BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e *fast-track* recursal. **Revista de Processo**, v. 171, maio 2009, São Paulo: RT, 2009.

BETINI, Sidnei Agostinho. Doutrina de precedentes e organização judiciária. *In*: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Mecanismos de uniformização jurisprudencial e a aplicação da súmula vinculante. **Revista dos Tribunais**, v. 96, n. 865, nov. 2007. São Paulo: RT, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Decreto n. 19.656, de 3 de fevereiro de 1931**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19656.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 6, de 16 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-6-16-novembro-1937-354233-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Emenda Regimental 24, de 20 de maio de 2008**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=regulamentacao. Acesso em: 16 mar. 2021.

BRASIL. **Emenda Regimental 47, de 24 de fevereiro de 2012**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL047-2012.PDF. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 623, de 19 de fevereiro de 1949**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L0623.htm#:~:text=LEI%20No%20623%2C%20DE,decis%C3%A3o%20tomada%20pelo%20Tribunal%20Pleno. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF). Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf. Acesso em: 16 maio 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae*** **no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. A excessiva instabilidade da jurisprudência. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MARINONI, Luiz Guilherme; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.). **Direito jurisprudencial**, v. II. São Paulo: RT, 2014.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Súmula vinculante. **Revista do Tribunal Regional da 1ª Região**, v. 9, n. 1, jan.-mar. 1997.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Poderes do relator e agravo interno. Arts. 557, 544 e 545 do CPC. **Revista de Processo**, n. 100, out.-dez. 2000. São Paulo: RT, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Do recurso de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/EJur/article/view/3736/3857. Acesso em: 16 maio 2022.

CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação cível**: teoria geral e admissibilidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

CHIARLONI, Sergio. Funzione nomofilatica e valore del precedente. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. **Recursos para os Tribunais Superiores**. 4. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Natureza jurídica da reclamação constitucional. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. v. 8. São Paulo: RT, 2005.

CUNHA, Oscar da. Breves Considerações sobre o Código de Processo Civil brasileiro, n. 41, p. 83-84 *apud* ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: RT, 2016.
CUNHA JUNIOR, Dirley. O que é a teoria da transcendência dos motivos determinantes? **JusBrasil**. Disponível em: https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/206655274/o-que-e-a-teoria-da-transcendencia-dos-motivos-determinantes. Acesso em: 02 maio 2022.

DANTAS, Bruno. Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado – questões processuais. **Recursos no processo civil**, n. 18. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **A reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Transformações do recurso extraordinário. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. v. 10. São Paulo: RT, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/books/abs/nature-and-authority-of-precedent/introduction-the-usable-past/FCB6DAE40711C38B291319519B4E831E. Acesso em: 26 abr. 2022.

FERNANDES, Talita Hermógenes. **Súmulas de jurisprudência**: a partir das ideias lançadas por Victor Nunes Leal. Disponível em: http://ivnl.com.br/wp-content/uploads/2017/03/sumulasjurisprudenciais-a-partir-das-ideias-de-victor-nunes-leal-talita.pdf. Acesso em: 06 abr. 2022.

FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidades. *In:* NUNES, Dierle *et al*. (coord.). A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. São Paulo: RT, 2017.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; LEMOS, Vinicius Silva. Os embargos de divergência como meio de formação de precedente vinculante. **Revista de Processo**, v. 299, São Paulo: RT, 2020.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. A reclamação constitucional. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. v. 8. São Paulo: RT, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada *erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*. **Revista de Processo**, n. 126, ago. 2005, São Paulo: RT, 2005.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JUNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A terceira etapa da reforma processual civil**: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006. São Paulo: Saraiva, 2006.

JULIANI, Cristiano Reis. A nova redação do art. 555 do CPC e a uniformização de jurisprudência. **Revista de Processo**, n. 111, jul.-set. 2003. São Paulo: RT, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Problemas de direito público e outros problemas. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

LIPPMANN, Rafael Knorr. Precedente judicial. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: PUC-SP, 2021. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial. Acesso em: 16 maio 2022.

LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula vinculante e repercussão geral**: novos institutos de direito processual constitucional. São Paulo: RT, 2010.

MADOZ, Wagner Amorim. Recurso extraordinário pela alínea a. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. v. 9. São Paulo: RT, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. São Paulo: RT, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. Recursos no processo civil. v. 3. 8. ed. São Paulo: RT, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes** – natureza, eficácia, operacionalidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. *In*: MacCORMIK, Neil; SUMMERS, Robert S. (coord.) **Interpreting precedents, a comparative study**. Dartmouth Publishing Company, 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, n. 172, jun. 2009, São Paulo: RT, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: RT, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. v. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. v. 2. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: RT, 2007.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral e súmula vinculante – relevantes novidades trazidas pela EC n. 45/2004. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*. (coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle federal de constitucionalidade**. Um caso clássico de mutação constitucional. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176518/000694300.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 04 abr. 2022.

MIRANDA, Gilson Delgado; MIRANDA PIZZOL, Patrícia. **Processo civil** – recursos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: RT, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** – da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: RT, 2018.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

MORATO, Leonardo Lins. A reclamação e a sua finalidade para impor o respeito à súmula vinculante. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

MORATO, Leonardo Lins. Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. **Recursos no processo civil**, v. 15. São Paulo: RT, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 5. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 5. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento.10. ed. Rio de Janeiro. Forense, 1990.

MOURA, Luiz Henrique Damasceno de. Segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 27 abr. 2021. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47149/seguranca-juridica-e-previsibilidade-das-decisoes-judiciais. Acesso em: 27 abr. 2021.

NERY JUNIOR, Nelson. Ainda sobre o prequestionamento – os embargos de declaração prequestionadores. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. v. 4. São Paulo: RT, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. Teoria geral dos recursos. **Recursos no processo civil**. v. 1. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado e legislação extravagante**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. Disponível em: **CFC** – Simpósio sobre o novo CPC com Prof. Nelson Nery Junior. A força dos precedentes judiciais. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=lxXIPKureAc. Acesso em: 08 abr. 2022.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais** – teoria geral dos recursos. 2. ed. São Paulo: RT, 1993.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Ainda sobre o efeito vinculante. **Revista Tributária**. v. 16, jul.-set. 1996. São Paulo: RT, 1996.

NUNES, Amaury. **Embargos de divergência**: uma história de esperanças, equívocos e defensividades. Disponível em: http://amaurynunes.com.br/2019/09/09/embargos-de-divergencia-uma-historia-de-esperancas-equivocos-e-defensividades/. Acesso em: 16 maio 2022.

NUNES, Dierle José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei n. 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei n. 11.277/2006) – do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – aspectos normativos e pragmáticos. **Revista de Processo**, v. 137, jul. 2006. São Paulo: RT, 2006.

NUNES, José de Castro. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC de 2015**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

RODRIGUES, Luiza Silva. **Embargos de divergência no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018.

ROSAS, Roberto; ARAGÃO, Paulo Cezar. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 5. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

RÚA, Mónica María Bustamente; MEJIA, Dimaro Agudelo. Algunas reflexiones sobre precedente vinculante en el *common law* y en el sistema continental. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017.

SILVA, Diogo Bacha. A valorização dos precedentes e o distanciamento entre os sistemas *civil law* e *common law*. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MARINONI, Luiz Guilherme; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (coord.). **Direito jurisprudencial**, v. II. São Paulo: RT, 2014.

SILVA, Paulo Cesar da. A importância do precedente no direito norte-americano. Publicações da Escola da AGU. **1º Curso de Introdução ao Direito Americano**: *Fundamentals of US Law Course*. v. 1, Brasília, set.-out. 2011. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/1o_curso_de_introducao_ao_direito_americano_agu.pdf. Acesso em: 12 maio 2021.

SKORKOWSKI, Denis. **Segurança jurídica e modelo de precedentes** – motivação judicial para uso do *distinguishing* e do *overruling*. São Paulo: LiberArs, 2020.

SLAPPER, Gary; KELLY, David. **O sistema jurídico inglês**. Trad. Marcílio Moreira de Castro. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.

STJ NOTÍCIAS. **Ministro Humberto Martins defende valorização de cultura de precedentes do STF e do STJ em palestra internacional**. 25 nov. 2020. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25112020-Ministro-Humberto-Martins-defende-valorizacao-de-cultura-de-precedentes-do-STF-e-do-STJ-em-palestra-internaciona.aspx. Acesso em: 24 mar. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Contra claro texto do CPC, STJ reafirma o livre convencimento**. 26 set. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento. Acesso em: 23 abr. 2021.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/download/587/428. Acesso em: 08 maio 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012.

Julgados do Supremo Tribunal Federal

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação n. 4.335, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 20-03-2014, Public. 22-10-2014, Ement v. 2752-01.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. AgR-EDv-AgR AI 737378 SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 04-04-2018, Public. 23-04-2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 355.796 AgR-ED-EDv-AgR/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 18-3-2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1.105-7/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Precedente: Rel. Min. Paulo Brossard; ADI-MC – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – Processo 1105/DF, Public. 27-04-2001.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 9.778-AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Public. 10-11-2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 9.294-AgR/RN, Rel. Min. Dias Toffolli, Plenário, Public. 3-11-2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 6.319-AgR/SC, Rel. Min. Eros Grau, Public. 6-8-2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 3.014/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Public. 21-5-2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 5.703-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Public. 16-9-2009.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 4.448-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Public. 8-8-2008.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 5.389-AgR/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Public. 19-12-2007.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl 2.990-AgR/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Public. 14-9-2007.

Julgados do Superior Tribunal de Justiça

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl nos EREsp 748868 RS 2008/0058998-8, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13-05-2009, Public. 25-05-2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no EREsp 228.432, Corte Especial, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, j. 1-2-2002.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt na Pet 13439/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. 16-12-2020, DJe 18-12-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt na Pet 12595/PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 18-12-2019, DJe 04-02-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDv no AgInt na Rcl 31840/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kudina, j. 22-11-2017, DJe 01-12-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EDcl no AgRg na Rcl 16896/RS, Rel. Primeira Seção, Min. Herman Benjamin, j. 10-12-2014, DJe 02-02-2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg na Pet 9986/DF, Segunda Seção, Rel. Min. Raul Araújo, j. 13-11-2013, DJe 11-12-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg na Pet 8584/DF, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, j. 05-12-2011, DJe 01-02-2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1591075/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 07-10-2020, DJe 04-12-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAREsp 622897/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. 21-10-2020, DJe 30-03-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAg 1097571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 09-12-2020, DJe 14-12-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDv nos EAREsp 1398511/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, j. 11-02-2020, DJe 26-02-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1162391/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. 13-11-2018, DJe 21-11-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAREsp 200299/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23-08-2017, DJe 01-09-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1591075/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 07-10-2020, DJe 04-12-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgInt nos EDv nos EAREsp 1362179/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, j. 10-03-2020, DJe 13-03-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDv nos EAREsp 1289760/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 15-10-2019, DJe 22-10-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1631900/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 13-03-2019, DJe 12-08-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1718569/SP, Rel. Min. Assussete Magalhães, Primeira Seção, j. 26-06-2019, DJe 01-08-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl nos EREsp 1346220/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 27-11-2018, DJe 05-12-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 965562/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 09-05-2018, DJe 15-05-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 1279507/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, j. 14-04-2021, DJe 19-04-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no AgRg nos EAREsp 67304/AM, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. 09-11-2016, DJe 29-11-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 23139/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 12-06-2013, DJe 17-06-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. TutPrv nos EREsp 1825716 (decisão monocrática), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 05-05-2021, Public. 12-05-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Rcl 33478/RJ (decisão monocrática), Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 20-05-2019, Public. 22-05-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAREsp 421435 (decisão monocrática), Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 01-02-2018, Public. 05-02-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1893525/PE, Rel. Min. Sérgio Kudina, Primeira Turma, j. 23-02-2021, DJe 02-03-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1878250/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 01-12-2020, DJe 09-12-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1619575/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 06-04-2017, DJe 25-04-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1516754/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 13-09-2016, DJe 20-09-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgRg no REsp 1385561/PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 05-05-2015, DJe 15-05-2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no REsp 105987 SP 1996/0054755-6, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 07-08-1997, Segunda Turma, Public. 20-10-1997.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 134984 PR 1997/0039033-0, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, j. 16-09-1997, Public. 06-10-1997.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1848406/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. 22-06-2021, DJe 24-06-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1848406/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. 22-06-2021, DJe 24-06-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 1545357/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 11-03-2020, DJe 17-03-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 794451/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 26-04-2017, DJe 03-05-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 819278/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 08-02-2017, DJe 13-02-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1185838/AM, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, j. 10-08-2016, DJe 17-08-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 735014/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. 11-11-2015, DJe 20-11-2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 932334/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 07-11-2012, DJe 21-11-2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1210909 RN 2012/0090192-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Public. 12-08-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1210909 RN 2012/0090192-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Public. 12-08-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1611005/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 20-04-2021, DJe 27-04-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg nos EDcl nos EDv nos EREsp 1880566/PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, j. 09-12-2020, DJe 15-12-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1433813/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. 01-12-2020, DJe 07-12-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1297581/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 11-11-2020, DJe 16-11-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl nos EAREsp 1330895/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 03-12-2019, DJe 05-12-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 672482/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 19-05-2020, DJe 22-05-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl nos EAREsp 1330895/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 03-12-2019, DJe 05-12-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1034546/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12-05-2020, DJe 22-05-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDcl nos EAREsp 422394/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, j. 06-08-2014, DJe 14-08-2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 1185374/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Corte Esplecial, j. 16-09-2013, DJe 03-10-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. MC 25489/RS (decisão monocrática), Rel. Min. Mauro Campbelle Marques, Segunda Turma, j. 03-02-2016, Public. 10-02-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1118702/SC (decisão monocrática), Rel. Min. Sérgio Kudina, Primeira Seção, j. 08-10-2015, Public. 16-10-2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAREsp 328677 (decisão monocrática), Rel. Min. Gilson Dipp, Corte Especial, j. 24-06-2014, Public. 27-06-2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 305271/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, j. 19-11-2014, DJe 11-12-2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDv nos EAREsp 262272 (decisão monocrática), Rel. Min. Og Fenandes, Corte Especial, j. 11-03-2015, Public. 24-03-2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAREsp 19896 (decisão monocrática), Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 23-10-2012, Public. 29-10-2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 1842988 CE 2019/0306998-4, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02-06-2021, Corte Especial, Public. 09-06-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1554976/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, j. 16-03-2021, DJe 24-03-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 1650923/CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 09-03-2021, DJe 11-03-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1404072/MT, Rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. 02-03-2021, DJe 05-03-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDv nos EAREsp 1596915/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, j. 02-03-2021, DJe 05-03-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 1080214/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 09-12-2020, DJe 18-12-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 1592200/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, j. 09-12-2020, DJe 15-12-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 1842988 CE 2019/0306998-4, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02-06-2021, Corte Especial, Public. 09-06-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgInt nos EAREsp 1048053 RS 2017/0017961-9, Rel. Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, j. 15-06-2021, Public. 17-06-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1023619/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira seção, j. 12-09-2018, DJe 17-09-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 69706/SE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. 14-12-2016, DJe 01-02-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDv nos EREsp 1346181 PE 2012/0203565-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24-04-2019, Primeira Seção, Public. DJe 02-08-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAg 1297519/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, Primeira Seção, j. 13-12-2017, DJe 18-12-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgRg nos EAREsp 636659/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, j. 08-03-2017, DJe 15-03-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 552132/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, j. 13-04-2016, DJe 27-04-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 589668/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 12-08-2015, DJe 03-09-2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EDv nos EAREsp 596586/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 20-05-2015, DJe 02-06-2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1144667/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 07-03-2018, DJe 23-03-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 300967/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 16-09-2015, DJe 20-11-2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1080694/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 08-05-2013, DJe 27-06-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp 1692048/CE (decisão monocrática), Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 17-08-2020, Public. 26-08-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDv nos EREsp 1502168 (decisão monocrática), Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 23-02-2019, Public. 12-03-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 181745 (decisão monocrática), Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, Public. 04-10-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EAREsp 227767 (decisão monocrática), Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, j. 15-06-2018, Public. 21-06-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl nos EDv nos EREsp 1435350 (decisão monocrática), Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 14-02-2018, Public. 16-02-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1144667/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 07-03-2018, DJe 23-03-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 1857830/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, j. 12-05-2021, DJe 14-05-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1775269/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 07-04-2020, DJe 14-04-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1278755/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 26-02-2019, DJe 28-02-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 812227/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. 05-09-2018, DJe 28-02-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1076126/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 03-05-2017, DJe 09-05-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1783910/SP (decisão monocrática), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 19-03-2021, Public. 23-03-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1210909 RN 2012/0090192-0, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Public. 12-08-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EAREsp 1923296/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 01-12-2021, DJe 15-12-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EREsp 1817290/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 29-06-2021, DJe 03-08-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 873.208/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, j. 18-05-2021, DJe 21-05-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgInt nos EDcl nos EREsp 1636131/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 04-05-2021, DJe 03-12-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EAREsp 1476428/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, j. 23-03-2021, DJe 26-03-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 513.608/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 27-11-2008.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 475.566/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 13-9-2004.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 130.605/DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, DJ 23-4-2001.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg nos EREsp 901.919/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 21-9-2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no AgInt no AREsp 1400345/RJ. Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial – Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 21- 03-2022, DJe 23-03-2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no AREsp 1.371.397/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, Public. 19-03-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1169126/RS – Embargos de divergência em Recurso Especial. 2009/0236102-0, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 20-03-2019, DJe 11-06-2019.

Referências normativas
(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022: 2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação