

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTES DE INTERPRETAÇÃO E PRECEDENTES

Brenda Rodrigues Feijó Quintela¹

Felipe Maciel Pinheiro Barros²

RESUMO

O presente artigo visa explorar, por intermédio do método de abordagem dialético, a atuação das cortes constitucionais brasileiras, o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, principalmente no que se refere a uma atuação proativa das cortes e da importância dos precedentes em suas funções. Aborda aspectos históricos, remontando a necessidade de uso dos precedentes para garantia da segurança jurídica e previsibilidade diante da cultura brasileira, passando ainda pela noção de precedentes e tratando do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça como cortes de precedentes. Conclui-se que a atuação proativa das cortes constitucionais e a eficácia vinculante da *ratio decidendi* das decisões destas devem ser respeitadas.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Direito Constitucional. Funções das Cortes Constitucionais. Precedentes Judiciais. Eficácia Vinculante da *Ratio Decidendi*. Interpretação.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL AND SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AS INTERPRETATION AND PRECEDENT COURTS

ABSTRACT

The present article intends to explore, through the dialectical method, the performance of the Brazilian constitutional courts, the Supremo Tribunal Federal and Superior Tribunal de Justiça, primarily regard on the proactive performance of the Courts and the importance of precedents in its functions. Approaches historical aspects, reassembling the need of the precedents to guarantee the legal certainty and the predictability on the Brazilian culture, going through the notion of the precedents itself and analyzing the Supremo Tribunal Federal and Superior Tribunal de Justiça as courts of precedents. It is concluded that the proactive performance of

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. Email: brenda.rodrigues_@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. Email: felipemaciel@hotmail.com

the constitutional courts and the binding quality of the *ratio decidendi* needs to be respected.

Key words: Civil Procedural Law. Constitutional Law. Functions of the Constitutional Courts. Precedents. Binding Quality of the *Ratio Decidendi*. Interpretation.

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, como Cortes Constitucionais situadas no topo do poder judiciário brasileiro, cada uma com sua área de atuação, têm grande importância na vida de toda a população, principalmente pelo fato de atuarem em posição de destaque em um poder que exerce influência em todas as relações do indivíduo.

Ocorre que, diante do próprio sistema a que o Brasil se submete, de Civil Law, no qual se acreditava que a legislação seria capaz de abarcar todo e qualquer conflito, percebeu-se que o texto normativo abre espaço pra diferentes interpretações. Dessa forma, surge um problema de que, diante de situações semelhantes, devido a possibilidade de diferentes interpretações, poderia ser dado julgamento diferente, o que deve ser completamente combatido, frente a necessidade de garantia da segurança jurídica e da previsibilidade no Direito.

As Cortes Constitucionais, pelo próprio texto da Constituição, possuem mecanismos, que muitas vezes se assemelha aos mecanismos da Common Law, para evitar que o tratamento diferente a casos iguais venha a acontecer. Ocorre que muitas vezes essa função fica em plano secundário diante de uma atividade reativa, que resolve casos pontuais e particulares.

Uma atuação proativa, portanto, seria a atuação que visa indicar a melhor interpretação, por exemplo, em determinada situação, e que vise o uso de precedentes que vinculem não somente a própria corte, mas de forma vertical, os outros órgãos que sejam a ela vinculados, de forma que não obtenha, nenhum cidadão, uma espécie de direito diferenciado. Existem diversas funções que dizem respeito a essas cortes, existindo estas em maior ou menor grau.

Por ser de tamanha importância e de grande interesse de toda a população, posto que toda ela está subordinada tanto a essas cortes quanto, obviamente, as funções desempenhadas por ela, que deve esse assunto ser discutido e estudado, posto que se trata da tutela de direitos e de obtenção de um resultado justo e que

atenda ao princípio da igualdade. Os precedentes judiciais servem como uma ferramenta para a igualdade, segurança jurídica e previsibilidade, posto que serve de guia para a resolução de conflitos que se assemelhem, de forma que sejam resolvidos de forma também semelhante.

Discute o artigo, por meio do método de abordagem dialético, que busca o exame com rigor científico dos conceitos construídos e considerando-se os fatos dentro de um contexto social, a necessidade de uma maior atuação proativa das cortes constitucionais e a grande importância da existência e respeito aos precedentes como verdadeiros guias, que evitam que situações semelhantes sejam tratadas de forma diferente. A problemática do presente artigo, portanto, gira em torno dos reais efeitos de uma maior atuação proativa das cortes constitucionais brasileiras na vida das pessoas.

Com relação à metodologia de pesquisa, serão usados os métodos histórico, buscando também no passado fatos relevantes e importantes para a construção do tema e que com ele guardem relação; comparativo, trazendo comparações inclusive com o sistema de Common Law, posto que a evolução do Civil Law no Brasil, além do impacto do constitucionalismo, também acabou por assemelhar-se, de certa maneira, ao sistema de Common Law, e estruturalista, posto que o artigo partirá também do concreto para o abstrato, observando-se especialmente as inter-relações que envolvem o tema, principalmente por tratar-se de tema que tem influência de tamanha relevância social e impacto na vida da população.

Como objetivo geral, o presente artigo se propõe a analisar quais os efeitos de uma maior atuação das cortes como indicativas da melhor e mais adequada interpretação diante dos casos apresentados, além da atuação como cortes de precedentes e não somente cortes voltadas a uma atuação reativa, que mais se assemelha a jurisprudência. Já os objetivos específicos se referem a conceituação e análise das funções das cortes constitucionais que se relacionam com o recorte proposto pelo tema, conceituação de precedentes e análise das cortes constitucionais no que se refere aos precedentes e indicação da melhor interpretação dos textos normativos.

Embora não se trate de diferenciação uníssona na doutrina, ao falar das cortes constitucionais e suas funções, no presente trabalho, foram adotadas as nomenclaturas de função proativa e reativa. A função proativa, como induz a própria nomenclatura, preocupa-se não só com o momento presente, mas também com o

futuro, no sentido de servir, de algum modo, como guia a futuras situações semelhantes que venham a surgir, para que a população como um todo saiba como será a resolução de tal conflito, não se preocupando, dessa forma, com uma tutela diferente de direitos diante de uma mesma situação.

Abrange também o artigo a questão do precedente, pela tamanha relevância que guarda em relação ao tema, de forma que efetiva de forma prática os resultados que pretendem as cortes obter, diante de uma atuação proativa.

O Brasil, que vem de uma cultura de contrária a generalização, onde pessoas que se veem como privilegiadas visam a não submissão à lei, e pautada em âmbito social que desejava a subtração do direito à lei geral, precisa de um sistema que evite o uso da legislação de forma diferente diante de casos semelhantes.

Por fim, analisará o artigo a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, enquanto cortes vértices situadas no topo do poder judiciário, no tocante a correta interpretação e garantia de direitos por meio dos precedentes.

2 FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELAS CORTES CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS

No estudo do papel que devem desempenhar as cortes constitucionais no ordenamento brasileiro, é necessário que se saiba de que trata as funções reativa e proativa desempenhadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, para que, dessa forma, se possa determinar a melhor estruturação e modelo que devem seguir tais cortes. As funções desempenhadas por estas, por se tratarem de cortes de fundamental importância ao Direito, devem ser analisadas sob a ótica da maior e melhor garantia de direitos à sociedade.

Quando se fala na diferenciação das funções desempenhadas pelas cortes constitucionais, é importante destacar que não se trata na doutrina de uma divisão e denominação uníssona, adotando os autores diferentes denominações que podem ou não referir-se a um mesmo sentido ou conceito. As funções desempenhadas podem, inclusive, não se referir apenas ao controle da constitucionalidade das leis.

André Ramos Tavares (2006) afirma ainda que a busca por uma função-matriz ou fundante de todas as demais é impossível, surgindo algumas funções porque há, no atual estágio de desenvolvimento do Direito, certo receio ou

desconfiança na Constituição, ela própria submetida ao jogo eventual das maiorias parlamentares. Sustenta, pois, que não há uma construção teórica sistematizada e objetiva sobre o tema das divisões das funções desempenhadas.

Este autor realiza diversas diferenciações e divisões das funções, trazendo conceitos como funções próprias e impróprias, função de controle das leis, função de árbitro dos “poderes”, função interpretativa, função de governo, função estruturante, função arbitral, função legislativa e função comunitária, havendo ainda diversos critérios possíveis.

Para fins deste trabalho serão adotados os termos “função reativa” e “função proativa” das cortes constitucionais, trazidos por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero quando da caracterização trazida por estes das divisões das funções. Trata-se de termos didáticos e precisos quanto aos conceitos que revelam e serão estes estabelecidos como premissas teóricas do tema ora trabalhado.

As cortes, portanto, podem ter uma função reativa ou proativa, visando prioritariamente à revisão e o controle da legalidade das decisões recorridas, ou visando uma correta interpretação do direito com a consequente formação de precedente.

No primeiro caso, trata-se de uma atuação preocupada com o passado, com efeitos restritos aos casos que são levados à apreciação da corte e o sentido exato da lei em tal decisão. No segundo, há uma preocupação com o futuro e com a adequada interpretação do ordenamento em determinadas situações, para que haja, portanto, a consolidação da segurança jurídica e a previsibilidade no ordenamento jurídico como um todo.

Na doutrina, ao tratarem do tema, os autores utilizam-se de diferentes denominações quando se propõem a fazer a diferenciação das funções, como anteriormente elucidado. Daniel Mitidiero (2017) se refere às duas funções, ou aos seus efeitos, como a atuação de dois modelos de Corte que desempenham funções diferentes, sendo uma denominada Corte Superior, que se refere a um modelo que desempenha função reativa, e a outra, Corte Suprema, se referindo a um modelo de que desempenha uma função proativa.

Outros autores, como Luiz Guilherme Marinoni (2014), optam por utilizar palavras que remetem a tais funções e atribuições desempenhadas, e denomina Corte de função reativa como Corte que declara o “sentido exato da lei”, e a Corte de Função proativa como Corte que institui precedentes.

André Ramos Tavares (2006), por sua vez, traz diversas diferenciações de funções desempenhadas pelas cortes constitucionais. No que se refere à função proativa, tratada no presente trabalho, traz a denominação de “função interpretativa”, que visa especialmente à interpretação da Constituição, reconhecendo o caráter normativo das decisões interpretativas. Quanto à função reativa, traz a ideia de “função estruturante”, que se trata, segundo ele, de uma função por meio da qual se promove a adequação e a harmonização formais do ordenamento jurídico, consoante sua lógica interna e seus próprios comandos relacionados à estrutura normativa adotada.

Em todos os casos, trata-se de um mesmo conteúdo e se referem as diferentes denominações às mesmas funções e atribuições.

Dessa forma, com intuito de simplificar o entendimento do real sentido de cada uma das funções, foi adotada no presente artigo a diferenciação de acordo com as características de função desempenhada.

2.1 FUNÇÃO REATIVA

A função reativa se refere à revisão e controle das decisões recorridas, ou seja, à tutela da legalidade pretendida pelas cortes de vértice, sendo a principal missão, quando se fala nessa função, a defesa da Legislação.

Essa função tem seus efeitos restritos ao caso concreto submetido a juízo, posto que é desempenhada mediante interposição de recurso pela parte interessada e vincula-se a corte ao passado, ou seja, a situações que já efetivamente aconteceram, buscando modular os efeitos almejando a efetiva legalidade no caso em concreto com a exata interpretação da lei.

Luiz Guilherme Marinoni (2014) sustenta que o recurso, para a tutela da legislação, é visto como um direito da parte e está à disposição do litigante. Dessa forma, por nada acrescentar à ordem jurídica e dizer respeito apenas aos litigantes, nada apresenta de útil aos demais jurisdicionados. Simplesmente revela ou reitera o que está na ordem jurídica, limitando-se a resolver o caso conflitivo.

Não há, nesse caso, qualquer vinculação obrigatória das decisões emanadas aos tribunais inferiores ou aos jurisdicionados, pois se trata, aqui, de um controle da correspondência entre o analisado no recurso e a lei. A decisão proferida se limita a aplicar a lei. Dessa forma, o que realmente vincula os tribunais inferiores e o

jurisdicionado é a própria lei, que deve ser seguida em seu exato sentido em toda e qualquer situação, cabendo à corte decidir sobre sua correta interpretação ou não no caso concreto.

A função reativa, como anteriormente elucidado, pode também ser entendida como modelo de corte de vértice denominado Corte Superior, segundo defende Daniel Mitidiero (2017), que afirma que 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. Suscita, ainda, que a jurisprudência uniforme serve como meio pela qual a Corte pode desempenhar sua função de legalidade da decisão recorrida.

Dessa forma, pode-se auferir que ao declarar a exata interpretação da lei ao caso concreto, se está declarando a preexistência de uma norma legislativa que corretamente rege o caso, antes mesmo de se afirmar qual a correta interpretação legislativa a servir de lente à observação do caso em concreto.

A jurisprudência, portanto, conforme se forma sua uniformidade, revela-se como parâmetro para a correção das decisões. Há a preocupação, no desempenho dessa função, com a obtenção do exato sentido da lei.

Considera-se função reativa a tarefa da corte de corrigir a violação supostamente existente no caso e, caso necessário, proceder com a reforma ou cassação da decisão. A atividade interpretativa na busca do preciso e definido sentido da lei é função primordial ao controle da legalidade das decisões judiciais.

Trata-se da calibração do sistema, eliminando os elementos normativos indesejáveis e as práticas e omissões inconciliáveis com os comandos constitucionais, como afirma André Ramos Tavares (2006).

Afirma-se ser atividade reativa, pois a função desempenhada está voltada a uma verdadeira reação a decisões já existentes no mundo jurídico, preocupando-se a corte, nessa função, em garantir a correta interpretação e correspondência da legislação no caso que lhe foi incumbido.

2.2 FUNÇÃO PROATIVA

A função proativa desempenhada pelas Cortes de Vértice se refere a uma adequada interpretação do direito, e não do sentido exato e preciso da lei,

preocupando-se, diferentemente do que ocorre com a função reativa, com o futuro, e não com o passado.

A eficácia, nesse caso, não se restringe às partes. Por se tratar de uma orientação da aplicação do Direito, diz respeito a toda a sociedade, vinculando inclusive os tribunais inferiores.

Por não poder o Legislador abarcar toda e qualquer situação ao redigir uma Lei, observa-se no ordenamento a existência de leis de caráter geral, que dão espaço a diversas interpretações sobre um mesmo tema. Ocorre que diante da possibilidade de múltiplas interpretações, é imperioso que haja um mecanismo que sirva de guia para a interpretação, e é esse o principal fim a que se propõe a função proativa de uma corte constitucional.

Destaca André Ramos Tavares (2006) que a consagração de normas constitucionais de caráter aberto limita a atuação da lei e demanda um processo de preenchimento, a ser implementado pelo órgão de zelar pela guarda da Constituição.

É necessário que se saiba, diante da situação concreta posta em juízo, qual a melhor saída para determinado caso, e, além disso, é preciso que seja esta saída adotada em todas as situações que se enquadrem no caso apresentado.

Aqui, o objetivo da Corte, como defende Daniel Mitidiero (2017), é orientar a aplicação do Direito mediante precedentes formados a partir do julgamento de casos concretos que revelem uma fundamental importância para consecução da unidade do Direito. O objetivo da corte é orientar a aplicação do Direito mediante a justa interpretação da ordem jurídica.

Os casos concretos na função proativa caracterizam-se como meio à realização do objetivo, e não como o próprio objetivo, como ocorre na função reativa. Preocupa-se, aqui, com a unicidade do Direito e a garantia da segurança jurídica, posto que não devem as partes postular em juízo e serem submetidas a surpresas, cabendo aos julgamentos, diante de casos semelhantes, ter interpretação do direito discutido também semelhante, para que nenhuma pessoa se exima dos reais efeitos de uma lei geral para seu caso.

Dessa forma, os precedentes emanados pelos Tribunais Superiores têm o condão de cientificar as pessoas e contribuir à segurança jurídica, sendo a previsibilidade um valor moral imprescindível para que se viva num Estado de

direito, como defende Luiz Guilherme Marinoni (2013). É preciso que se saibam os efeitos jurídicos que irão surgir diante de uma determinada situação.

A preocupação na função proativa é a de extração do sentido da lei diante do caso concreto apresentado. Não se busca, portanto, o sentido exato da legislação. O próprio NCP, em seus artigos 6º e 926, garante a viabilização de uma decisão de mérito justa e efetiva, assim como a uniformização do direito³.

Luiz Guilherme Marinoni (2014) defende que, quando se toma em consideração os textos de caráter aberto, percebe-se que a tarefa jurisdicional não está limitada a revelar a lei ou a simplesmente declarar algo que sempre esteve à percepção de todos. A Corte fixa ou define a norma extraível da legislação, ou seja, adiciona algo à ordem jurídica, agregando-se substância ao texto legislativo. Ela parte das premissas de que a lei é insuficiente para corporificar a ordem jurídica e de que a sociedade necessita de um Direito que depende da conjugação das atividades do Legislativo e do Judiciário. A Corte Suprema auxilia o Legislador e agrega substância à ordem jurídica, que passa também a ser composta pelos precedentes judiciais.

Na função proativa, o direito não depende exclusivamente do legislador, mas também do Judiciário. Trata-se de uma atuação conjunta, em que o judiciário e o legislador atuam juntos na busca da adequada interpretação do Direito.

Os precedentes judiciais ocupam, portanto, no desempenho dessa função, uma posição de extrema importância. Eles irão compor o ordenamento jurídico e garantir a efetivação da unicidade do direito, proporcionando a garantia de segurança jurídica aos casos apresentados ao judiciário.

3 PRECEDENTES JUDICIAIS

O Brasil é um país regido pela jurisdição de Civil Law, que não prioriza a criação e utilização de precedentes, posto que é esta uma jurisdição que possui

³ Lei número 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil.

Art. 06. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

como principal alicerce os enunciados normativos elaborados por órgãos legislativos próprios, abrindo, teoricamente, pouca margem a qualquer interpretação.

Ocorre que tal sistema, com o passar dos anos, passou por significativas transformações que grandemente tanto a vida da própria sociedade quanto a sistemática de organização do direito no Brasil. Ao se falar em uma função proativa das Cortes Constitucionais e de sua importância, voltada à formação de precedentes, é necessário que antes de se adentrar na conceituação do precedente em si, se discuta a evolução que passou a jurisdição de *civil law* para que, dessa forma, se chegue a real noção dos precedentes no sistema jurídico atual e como se deu a sua gradativa relevância.

3.1 EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO DE CIVIL LAW NO BRASIL

Elucida o autor Miguel Reale (2002), que a tradição latina ou continental (Civil Law) se acentuou especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral.

Tratava-se de um contexto em que se buscava, por meio dessa sistemática, uma segurança jurídica com base nos textos das leis, de tal forma que o sistema de Civil Law, em sua tradição, buscava a não interferência dos juízes nas decisões, devendo as normas positivadas abarcar todas as soluções para os conflitos humanos, de modo que não restasse espaço à interpretação do magistrado, pois é nítido que, para que o juiz fosse completamente subordinado a lei, deveria ser esta extremamente clara e capaz de regular as situações conflitivas.

Nesse sentido, leciona Luiz Guilherme Marinoni (2016), que no Civil Law, quando o juiz era de tal forma restrito, o direito era concebido unicamente como lei, sendo a tarefa do judiciário resumida à aplicação das normas legisladas. Leciona ainda o autor que a certeza do direito estaria na aplicação estrita da lei, ou, bem vistas as coisas, na própria lei. Portanto, o Civil Law não apenas imaginou que o juiz apenas atuaria a vontade da lei, como ainda supôs que, em virtude da certeza jurídica que daí ocorreria, o cidadão teria segurança e previsibilidade no trato das relações sociais. Além disso, imaginou ainda que a lei seria suficiente para garantir a igualdade dos cidadãos.

Ocorre que com o passar do tempo, o Civil Law, como tradicionalmente concebido, passou gradativamente a apresentar modificações. Essas modificações

se deram devido a alguns fatores, como a própria cultura brasileira e o advento do constitucionalismo.

Quanto à cultura brasileira, importante destacar que a cultura patrimonial era contrária à generalização, de modo que os privilegiados não precisariam se submeter à lei. Trata-se de uma sociedade que se formou em um âmbito social que desejava a subtração do Direito à Lei Geral, de forma que existia o “homem cordial”, conforme leciona o autor Sérgio Buarque de Holanda (1995). Esse homem se considera acima do povo, se sentindo no direito de obter um direito diferente do resto da população, havendo, dessa forma, uma cultura de fuga da Lei Geral.

Tinha-se, de um lado, a sistemática do Civil Law, em que os juízes estavam completamente amarrados ao texto da lei e, teoricamente, resolveriam os casos apenas com base nela e sendo os resultados hipoteticamente semelhantes em casos semelhantes, e uma cultura em que se buscava a fuga à generalidade, de forma que mesmo em casos iguais, certas pessoas obtivessem uma tutela que originasse solução diferente, mesmo tratando-se de um mesmo texto de lei a que toda a população estava subordinada.

Nesse sentido, segundo Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 147)

No “homem cordial”, a vida em sociedade é, de certo modo, uma verdadeira libertação do pavor que ele sente em viver consigo mesmo, em apoiar-se sobre si próprio em todas as circunstâncias da existência. Sua maneira de expansão para com os outros reduz o indivíduo, cada vez mais, à parcela social, periférica, que no brasileiro — como bom americano — tende a ser a que mais importa. Ela é antes um viver nos outros.

Com o passar do tempo, se foi constatado que a lei é interpretada de várias formas, decidindo os juízes de Civil Law rotineiramente de diferentes modos frente a casos semelhantes, não tendo a lei como abranger toda e qualquer possibilidade e solução. Dessa forma, uma lei que abre caminho a várias interpretações é o paraíso para o “homem cordial”, que tentará, de alguma forma, obter vantagem no sentido de usar uma interpretação das normas a seu favor.

Luiz Guilherme Marinoni (2014) afirma que a cultura dos países latino-americanos é avessa à generalidade da lei e a unidade do direito, caracterizando-se pelo patrimonialismo, categoria weberiana que no Brasil deu origem ao “homem cordial” e ao “jeitinho”, produtos de uma cultura que faz ver a oportunidade de se obter vantagens – e assim também decisões administrativas e judiciais – à custa de

um tratamento marcado pela pessoalidade que, obviamente, só pode ser um tratamento diferente de geral.

Além disso, o advento do constitucionalismo trouxe fortes transformações ao Civil Law em relação a como esse sistema era visto tradicionalmente. A lei, ao submeter-se à constituição, perde a supremacia, deixando o juiz de ser mero servo da lei e passando a interpretá-la e adequá-la sob a lente da Constituição. Luiz Guilherme Marinoni (2016) suscita que a ideia de que o direito se restringe apenas ao produto do legislativo, ancorada na ideologia da revolução francesa e no dogma da estrita separação dos poderes não sobreviveu aos fatos históricos.

Com o advento do constitucionalismo, a lei teve que ser completamente adequada à constituição e aos princípios que nela se encontram, sendo tais princípios apresentados de forma explícita ou não. O juiz, dessa forma, de acordo com a evolução do Civil Law, passou a não somente reproduzir o texto da lei mas também a interpretá-la e adequá-la à Constituição, tida como norma suprema e maior, devendo todas as outras normas, hierarquicamente inferiores a ela, encontrar limites e contornos nesta, sendo substancialmente amarrados aos seus direitos positivados. A lei, portanto, depende de adequação aos direitos fundamentais.

O Civil Law, como concebido tradicionalmente, condiciona o intérprete a uma norma preexistente, sendo a interpretação apenas um enunciado descritivo, sujeito ao teste da verdade e falsidade. Contudo, com sua evolução, passou o juiz a exercer papel anteriormente inconcebível aos olhos da tradição. Se o juiz controla a constitucionalidade da lei, não é a ela submetido.

A evolução desse sistema, portanto, leva a um caminho proativo e coloca nas mãos das supremas cortes a função de atribuir sentido ao direito. Com a transformação da função da Corte, segundo Luiz Guilherme Marinoni (2016), foi outorgado novo significado à ideia de “uniformidade”. O problema não mais está em declarar o sentido exato da lei na busca da uniformidade das decisões. Busca-se, agora, por meio da Suprema Corte, “o sentido e a unidade do direito” para a orientação da sociedade e para promoção da igualdade e da segurança jurídica.

Entende-se, portanto, que a tradição do Civil Law, com base nas razões da revolução Francesa, foi descaracterizada com o passar do tempo, mas ainda assim manteve-se viva, de modo que o constitucionalismo e atuação judicial de acordo com a concretização das normas abertas fez surgir um juiz que atua de modo completamente diferente do que o inicialmente concebido.

3.2 NOÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS

De acordo com a evolução sofrida pelo sistema de Civil Law, passaram os juízes a exercer função que se assemelha aos juízes de Common Law, surgindo a crescente necessidade de prolação e respeito aos precedentes, pois diante da oportunidade de surgimento de diversas interpretações das normas positivadas, devem as pessoas estar cientes dos precedentes emanados pelos Tribunais Superiores para garantia da segurança jurídica e da previsibilidade, valor moral este imprescindível para que se viva em um estado de Direito. Têm os precedentes, portanto, fundamental importância em tais garantias.

A ordem jurídica, portanto, deve ser formada pelo texto e pelos precedentes das cortes supremas, de modo que as realidades sociais sejam abarcadas. O direito não depende apenas do legislativo, mas também da atuação do judiciário. Todas as pessoas devem ser submetidas à mesma interpretação estando submetidas ao mesmo contexto fático. Busca-se a igualdade de julgamento e imparcialidade do juiz, tratando os casos conforme os parâmetros do direito.

Discorrem sobre o tema os autores Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2014), afirmando que a incerteza sobre a interpretação de um texto legal ou solução de uma questão de direito dilui o sentimento de responsabilidade pessoal, de forma que ninguém se sente responsável por uma conduta quando há dúvida a cerca de sua ilicitude.

Afirmam ainda que quando o próprio Estado, mediante os órgãos incumbidos de aplicar o direito, mostra-se inseguro e contraditório, torna-se impossível desenvolver uma consciência social pautada no sentimento de responsabilidade ou respeito ao direito, de modo que é necessário se deixar claro que uma vida pautada no direito, obviamente está longe do comportamento do homem que vive de modo a não ser alcançado pelo direito. Uma vida permeada pela responsabilidade só é viável num Estado que resguarda a coerência da ordem jurídica, inviabilizando a postura de respeito ao direito a multiplicidade de decisões diferentes para casos iguais.

É necessário, portanto, que se abandone a cultura de fuga aos efeitos da lei e busca de uma jurisdição diferenciada, devendo os precedentes garantir a todos os

cidadãos a tão clamada igualdade perante a lei, de forma que seja efetivamente combatida a prolação de decisões diferentes para casos iguais.

Nasce daqui a grande importância e necessidade dos precedentes obrigatórios. Conceitua Frederick Schauer (2011), que o precedente se trata principalmente da obrigação do *decision maker* de formar a mesma decisão formada em ocasião ou situação anterior, sobre o mesmo problema ou problema similar.

Dessa forma, infere-se que o precedente deve ser respeitado e seguido tanto por quem o produziu quanto a quem está obrigado a decidir caso similar. É aqui que residem, basicamente, as dimensões do precedente, anteriormente tratadas. O precedente vincula quem o praticou e aqueles que se encontram em situação parecida

Os autores Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2016) sustentam que o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para julgamento posterior de casos análogos, sendo composto pelas circunstâncias de fato que embasam a controvérsia, pela tese ou princípio jurídico assentado na motivação do provimento decisório e da argumentação jurídica em torno da questão.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves (2017), o precedente é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido, de modo que, quando um órgão jurisdicional se valer de uma decisão previamente proferida para fundamentar sua decisão, empregando-a como base de tal julgamento, a decisão anteriormente prolatada será considerada um precedente.

O precedente é composto pela *ratio decidendi*, que são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, e deve ser buscada a partir da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa e dos motivos jurídicos determinantes e que conduzem a conclusão.

O *obiter dictum*, que segundo Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2016) trata-se de colocação ou opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para a fundamentação e conclusão da decisão. Pode ainda representar um suporte, ainda que não essencial e prescindível para a construção da motivação e do raciocínio ali exposto.

Dessa forma, infere-se que a *ratio decidendi* trata da essência da tese jurídica. Não se encontra na opinião do julgador, mas sim na análise dos fatos considerados importantes na causa e na decisão que neles se funda.

É necessário, portanto, ao tratar de precedentes, que se identifique a parte da decisão que gera efeitos vinculantes. Luiz Guilherme Marinoni (2016) afirma em sua obra que o precedente atinge as questões de direito, ainda que a partir dos fatos do caso.

Dessa forma, a parte dos precedentes que gera efeitos vinculantes é a própria *ratio decidendi*, posto que questões de fato não tem o condão de gerar tais efeitos. As razões de decidir do precedente é que operam a vinculação. O *obiter dictum*, embora não sirva como precedente, não é insignificante nem desprezível, posto que pode ser elevado à condição de *ratio*, bem como a *ratio* pode ser levada à condição de *obiter dictum*.

Leciona Daniel Amorim Assumpção Neves (2017) que conforme ensina a melhor doutrina, a *ratio decidendi* é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula. Distinguindo-se da fundamentação *obiter dicta*, que são prescindíveis ao resultado do julgamento, ou seja, fundamentos que, mesmo se fossem em sentido invertido, não alterariam o resultado do julgamento.

Infere-se, portanto, que uma questão de fato não pode constituir precedente, mas constitui este, tão somente, a parte que trata de uma questão de direito. O precedente é autônomo, independente da experiência ou do raciocínio que o fez surgir, possuindo valor ainda que não exista qualquer experiência ou raciocínio aproveitável em torno dele.

Os precedentes tem eficácia jurídica de ato-fato jurídico, posto que em qualquer lugar do mundo onde houver decisão jurisdicional, esse fato ocorrerá. Quanto aos seus efeitos, sustentam Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2016) que a eficácia jurídica de um precedente irá variar conforme as disposições de um determinado direito positivo, sendo visualizados, no Brasil, ao menos seis tipos de efeitos jurídicos.

O efeito vinculante trata-se de hipóteses em que há eficácia vinculativa em casos que, em situações análogas, lhe forem supervenientes. O efeito persuasivo trata de casos em que não há eficácia vinculante, tendo o precedente apenas força persuasiva. Essa é a eficácia mínima de todo precedente. O efeito obstativo de

revisão de decisões tem condão de obstar a revisão de decisões judiciais. O autorizante é determinante para a admissão ou acolhimento de ato postulatório. O efeito rescindente diz respeito à aptidão para rescindir ou retirar a eficácia de uma decisão transitada em julgado. Já o efeito de revisão de sentença pode autorizar a ação de revisão de coisa julgada que diga respeito a uma relação jurídica sucessiva, como a relação tributária.

Importante destacar que no Brasil, considerando-se as circunstâncias específicas envolvidas na causa, interpretam-se os textos legais, identificando a *ratio decidendi* que constitui o elemento nuclear no precedente. Dessa forma, um precedente reiteradamente aplicado transforma-se em jurisprudência que, quando predominante em um determinado tribunal, pode dar ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência desse tribunal.

A súmula, portanto, é o enunciado normativo da *ratio decidendi* de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente, como discorrem Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2016). O enunciado da súmula é, portanto, o texto que cristaliza a *ratio decidendi* extraída através de casos concretos de outro texto. Deve ser escrita com termos precisos, posto que a redação do enunciado da súmula exige o retorno ao caso que lhe deu origem, conforme exigência do art. 926, §2, do CPC⁴.

Os precedentes, cujo entendimento é consolidado na súmula de cada um dos tribunais tem força obrigatória em relação ao próprio tribunal e aos juízes a ele vinculados, constando nesse sentido o Enunciado n. 169 do Fórum Permanente de Processualistas civis⁵. Além de reforçar a força normativa das súmulas o art. 332, IV, CPC⁶.

⁴ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (BRASIL, 2015).

⁵ 169. (art. 927) Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e §4º do art. 927. (Grupo: Precedentes) (SÃO PAULO, 2016).

⁶ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local (BRASIL, 2015).

O artigo 927 do CPC elenca o procedimento de formação de precedentes, posto que existem precedentes oriundos de decisões em controle concentrado de constitucionalidade feito pelo STF, na forma do inciso I; precedentes cuja *ratio decidendi* foi enunciada em súmula, de acordo com os incisos II e IV; precedentes produzidos por incidente em julgamento de tribunal, relativos aos casos repetitivos e assunção de competência, conforme inciso III e precedentes oriundos do plenário ou do órgão especial, como no inciso V.

Existem diferentes dimensões quando se trata de precedente, de acordo com Frederick Schauer (2011). Uma diz respeito à dimensão vertical, que descreve a obrigação da corte de seguir a decisão tomada a respeito da mesma matéria pela corte acima dela na hierarquia judicial, mesmo se a decisão surgir de um diferente caso, e a dimensão horizontal, normalmente referida como *stare decisis*, comumente traduzido como “mantenha-se ao que já foi decidido”, que trata da obrigação de uma corte de seguir a decisão proferida pela mesma corte – não necessariamente pelos mesmos juízes – no que se refere a uma situação anterior.

Diante disso, precedentes do: plenário do STF, sobre matéria constitucional, vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros; plenário e órgão especial do STJ, em matéria de direito federal infraconstitucional, vinculam o próprio STJ, bem como TRFs, TJs e juízes (federais e estaduais) a ele vinculados, sendo nesse sentido o enunciado n. 314 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁷; plenário e órgão especial do TRF vinculam o próprio TRF, bem como juízes federais a ele vinculados; e plenário e órgão especial do TJ vinculam o próprio TJ, bem como juízes estaduais a ele vinculados.

Quando o órgão julgador está vinculado a precedentes judiciais, tem-se, portanto, que verificar se o caso em julgamento guarda alguma semelhança com os precedentes. Segundo Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2017), fala-se em *distinguishing* ou *distinguish* quando houver distinção entre o caso concreto, em julgamento, e o paradigma. Se a decisão está sendo enfrentada pela primeira vez, tem-se então um *hard case*, cujo mérito deve ser enfrentado independentemente da utilização, como fundamento, de precedentes judiciais.

⁷ 314. (arts. 926 e 927, I e V). As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal (Grupo: Precedentes) (SÃO PAULO, 2016).

Há ainda técnicas de superação do precedente, posto que não podem estes, de qualquer maneira, “engessar” o ordenamento brasileiro, não impedindo o dever de estabilidade da jurisprudência a alteração de entendimento, mas sim sua alteração injustificada. O *overruling* é a técnica pela qual o precedente perde sua força vinculante e é substituído por outro precedente, podendo o próprio tribunal que firmou o precedente, abandoná-lo em julgamento futuro. Essa substituição pode ser expressa ou tácita, não sendo a última aceita no ordenamento brasileiro. O *overruling* pode ainda ser difuso ou concentrado, hipótese em que se instaura um procedimento autônomo.

Já a técnica de *overriding* conceitua-se na limitação do âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. Aqui, não há a superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. O entendimento novo não tem por objeto a exata questão de direito de que trata o posicionamento núcleo do precedente judicial, mas nela influencia, pois reduz as hipóteses fáticas de sua incidência.

4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTES DE INTERPRETAÇÃO E PRECEDENTES

Por desenvolverem as cortes constitucionais funções tanto proativas quanto reativas, torna-se necessário dialogar sobre a grande importância da atuação proativa pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, cortes constitucionais brasileiras, como cortes de precedentes.

Como defende Daniel Mitidiero (2017), o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, por serem cortes responsáveis por dar a última palavra a respeito da interpretação da Constituição e da Legislação infraconstitucional federal na ordem jurídica brasileira, devem ser pensados como cortes de precedentes, e não como cortes de jurisprudência, possuindo autogoverno e meios para consecução da tutela do direito em uma dimensão geral de forma isonômica e segura. Não devem, portanto, apenas declarar o sentido prévio, intrínseco e unívoco da Constituição e da legislação infraconstitucional federal.

4.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Conforme leciona Felipe Maciel (2007), ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, nos termos constitucionais, a guarda da Constituição, preservando e interpretando as normas constitucionais. Trata-se do órgão de cúpula do poder judiciário. Em respeito ao art. 92, da Constituição Federal⁸, possui sede na Capital Federal, alastrando sua competência sobre todo o território nacional.

Explica Paulo Bonavides (2014) que sem o controle de constitucionalidade, a supremacia da norma constitucional seria vã, frustrando-se assim a máxima vantagem que a Constituição rígida e limitativa de poderes oferece ao correto, harmônico e equilibrado funcionamento dos órgãos do Estado e sobretudo à garantia dos direitos enumerados na lei fundamental.

O Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros, em conformidade com o que preveem os artigos, 101⁹ e 12, §3º, IV¹⁰, da Constituição Federal. São, portanto, requisitos para um indivíduo ocupar o cargo de Ministro do STF ser brasileiro nato, ter idade mínima superior a trinta e cinco anos e idade máxima inferior a sessenta e cinco anos, ter notável saber jurídico e ter a reputação ilibada.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal, como conhecimento notório e do homem médio, a guarda da Constituição. De acordo com o artigo 102, III, da Constituição Federal¹¹, concerne ao STF julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal,

⁸ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal; (...)

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

⁹ 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.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

¹⁰ Art. 12. São brasileiros: (...)

§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos: (...)

IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

¹¹ 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.

julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Trata-se de controle difuso de constitucionalidade mediante interposição de recurso extraordinário e depreende-se, dessa forma, que quanto à interpretação e elaboração de precedentes, cuida o Supremo Tribunal Federal de questões relacionadas, principalmente, a Constituição. Importante destacar que não se trata de um terceiro grau de jurisdição, posto que neles não é possível o reexame de prova. Cuida-se não das circunstâncias de fato que estão a ser discutidas, mas sim das questões de direito constitucional relevantes. O papel do recurso extraordinário é, pois, de resguardar a interpretação dada pelo STF aos dispositivos constitucionais, garantindo, assim, a unidade da ordem constitucional, conforme afirma Felipe Maciel (2007).

Leciona Luiz Guilherme Marinoni (2016) que é absolutamente natural a ideia de que a decisão que, no controle objetivo, declara a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de norma irá atingir a todos. Contudo, diante do controle difuso, não se pensa em outorgar autoridade de coisa julgada *erga omnes* à parte dispositiva da decisão. O que se pretende é ressaltar os motivos determinantes, ou a *ratio decidendi* da decisão, reprimindo sua desconsideração pelos demais órgãos judiciários.

É necessário que haja a vinculação dos juízes ao que foi previamente decidido na Suprema Corte, exigindo o controle difuso que os precedentes da Corte que dá a última palavra a respeito da questão constitucional sejam obrigatórios. Dessa forma, proferidos em controle concentrado ou difuso, os precedentes constitucionais devem sempre ter eficácia obrigatória.

De acordo com o §2º do artigo 102 da Constituição Federal¹², as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

¹² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Nesse sentido, afirma José Afonso da Silva (2014) que uma providência que deveria ter sido adotada seria declarar, numa disposição simples, que leis e atos normativos perderiam a eficácia a partir do dia seguinte ao da publicação da decisão definitiva que os tenha declarado inconstitucionais, tanto para a declaração de inconstitucionalidade em ação direta como na via incidental, dando, dessa forma, efeito vinculante *erga omnes* a essa declaração só por si.

Infere-se, portanto, que a decisão proferida em controle concentrado atua também como precedente constitucional. Sustenta Luiz Guilherme Marinoni (2016) que embora a decisão proferida em sede de controle concentrado produza coisa julgada *erga omnes*, os seus motivos determinantes ou sua *ratio decidendi* também têm relevância para que o Supremo Tribunal Federal possa dar efetiva tutela à Constituição, passando tal decisão a ter qualidade de precedente constitucional.

Diante da importância dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, a Emenda Constitucional trouxe relevante aspecto no que se refere ao recurso extraordinário, posto que, para a sua admissibilidade, de acordo com o artigo 102, § 3º da Constituição Federal¹³, é indispensável a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

De acordo com o artigo 1.035, § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil de 2015¹⁴, será considerada, para efeito de repercussão geral, a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo, havendo repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal.

¹³ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

¹⁴ Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 7. Da Constituição Federal.

Dessa forma, para que a Corte consiga desempenhar suas funções, deve-se ater aos casos de maior importância e relevância à promoção de unidade do Direito, devendo a causa refletir não somente os interesses das partes. É necessário que se demonstre a sua pertinência e cabimento da análise por um órgão tão importante quanto o Supremo Tribunal Federal. É a repercussão um importante requisito para admissibilidade do recurso extraordinário, e a apreciação de sua existência ou não compete exclusivamente ao STF.

Nesse sentido, sustenta Luiz Guilherme Marinoni (2016) que a função da repercussão geral é permitir a seleção de recursos que devem ser conhecidos pelo STF, permitindo-lhe, dessa forma, o desempenho da missão de outorga de unidade ao direito mediante a compreensão da Constituição. Uma vez reconhecida a repercussão, os tribunais inferiores ficam impedidos de tratar a questão. Outrossim, reconhecida a inexistência de repercussão geral, basta a interposição de recurso especial, já que a parte não poderá se dirigir ao Supremo Tribunal Federal. Nenhum tribunal local poderá negar seguimento a recurso especial quando, muito embora o acórdão esteja assentado em fundamentos infraconstitucionais e constitucionais, o Supremo Tribunal Federal já tiver negado a repercussão geral da questão constitucional.

4.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça, instituído pela Constituição de 1988, tem sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional. Compõe-se de no mínimo 33 ministros, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de 35 e menos de 65 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Observa-se que a composição dos trinta e três ministros se dá como sendo um terço dentre juízes dos TRFs e um terço dentre desembargadores dos TJs, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal, além de um terço em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes, de acordo com o artigo 94 da Constituição Federal, da qual o Tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder

Executivo, que, nos 20 dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação, conforme explica José Afonso da Silva (2014).

Compete ao Superior Tribunal de Justiça, segundo o artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988¹⁵, 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 contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, julgar válido ato de governo local contestado em face de Lei federal, e der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Enquanto o STF cuida de questões constitucionais, o Superior Tribunal de Justiça tem o dever de uniformizar a interpretação da Lei Federal. Sustenta Daniel Mitidiero (2017), nesse sentido, que a última palavra a respeito do sentido da Constituição deve ser dada pelo Supremo Tribunal Federal, ao passo que a última palavra a respeito do sentido da legislação infraconstitucional federal deve ser dada pelo Superior Tribunal de Justiça. É o Superior Tribunal de Justiça a corte responsável por formar precedentes a respeito do sentido que deve ser outorgado à legislação infraconstitucional federal brasileira. Este, atuando mediante recurso especial, é uma corte de precedentes, em que a interpretação da legislação é fim e não meio.

Como anteriormente discutido, diante de um mesmo texto podem surgir diversas interpretações, podendo os tribunais prolatar decisões diferentes diante do mesmo texto. Prega Luiz Guilherme Marinoni (2016) que o Superior Tribunal de Justiça não é uma Corte a quem cabe afirmar o sentido exato da lei ou tutelar o texto da lei, mas sim uma Corte que tem a missão de definir o sentido mais adequado, de acordo com os fatos e valores sociais, para expressar o significado de um texto legislativo. Deve ser visto como Corte de interpretação ou Corte voltada ao desenvolvimento do Direito.

Conforme sustenta Luiz Guilherme Marinoni (2013), o STJ deve funcionar como Corte voltada para o futuro, exercendo, portanto, função pública prospectiva,

¹⁵ Art. 105. 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.

não tendo apenas o dever de corrigir a interpretação da lei. Sua função é a de garantir a unidade do direito, no sentido de explicitar à sociedade e aos juízes e tribunais inferiores a norma jurídica que deve ser utilizada para a solução dos casos, mediante o que se tutela a igualdade, a coerência da ordem jurídica e previsibilidade.

Nesse sentido, leciona ainda o autor que uma Corte de interpretação, que ambiciona colaborar com o desenvolvimento do direito, não tem a necessidade de analisar todo e qualquer recurso que afirma que uma decisão está em desacordo com a lei. Deve ter meios para selecionar os recursos aptos a lhe permitir a análise cautelosa dos casos e a definição de sua regulação, posto que uma corte de interpretação não é uma Corte de correção ou de tutela do legislador contra as decisões judiciais equivocadas. Ela requer filtros recursais de maior calibre, nos moldes da “repercussão geral”. (Luiz Guilherme Marinoni, 2016).

Dessa forma, quando se está voltada a Corte para uma melhor interpretação da legislação infraconstitucional, buscando a orientação dos cidadãos de forma que não haja resoluções diferentes para casos iguais e a igualdade, segurança jurídica e previsibilidade estejam minimamente garantidas, é preciso que haja um filtro, similarmente como funciona com a repercussão geral em sede de recurso extraordinário.

5 CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de justiça são cortes, portanto, que decidem o sentido da constituição e da legislação infraconstitucional federal. Dessa forma, é necessário que a atuação proativa dessas Cortes, voltada para o futuro de forma a orientar os próximos casos semelhantes que venham a surgir, deixe de atuar somente em plano secundário e passe a ser exercido com a importância e grandiosidade que merece.

Diante da leitura de um mesmo texto normativo, é possível a extração de diversas interpretações, principalmente pelo fato de que não há como uma norma abarcar toda e qualquer situação possível. Dessa forma, levando-se em consideração o fato de ser o Brasil um país que, historicamente, tende a ser contrário a generalidade da lei, de forma que alguns privilegiados não precisariam,

de acordo com seu próprio pensamento, se submeter a esta, é necessário que existam mecanismos que impeçam a fuga dos efeitos da lei.

É necessário que a legislação não seja usada de modo a mascarar uma decisão que em verdade, pauta-se não sobre ela, mas sobre a vontade própria do juiz, de forma que situações semelhantes sejam tuteladas de maneira diferente de acordo com a vontade de quem a está julgando.

Vive-se em um Estado de Direito que pauta pela segurança jurídica e previsibilidade, de forma que não pode a população ficar completamente às escuras quanto à tutela de qualquer direito que queira efetivar ou garantir, por exemplo, por meio do judiciário. É necessário que existam interpretações dotadas de autoridade que indiquem qual a melhor e mais correta interpretação dentro de um contexto fático.

Tais interpretações, portanto, para que adquiram efetividade, devem ser muito bem fundamentadas, de maneira que se possa auferir se um determinado caso encontra-se abarcado por tal precedente ou não. Deve ter condições de ser replicável em casos futuros que se assemelhem ao apresentado.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, portanto, cada um circunscrito ao âmbito de sua competência, devem fundamentar as decisões de modo que estas se prestem a viabilizar a unidade do Direito. Além disso, devem as cortes primar pelo recebimento, devido também a posição de destaque que ocupam no poder judiciário, de questões efetivamente relevantes. No próprio recurso extraordinário, a repercussão geral é requisito que precisa ser comprovado quando da interposição do recurso.

Os órgãos vinculados ao STF e STJ devem respeito aos precedentes e interpretações emanados por tais cortes, de modo que não haja um sistema de bajulações. Os tribunais inferiores tem o dever de seguir as decisões das Cortes Supremas.

É necessário, portanto, que essas Cortes Constitucionais, além de atuar de forma particular e pontual, passem a ter uma atuação cada vez mais voltada aos fatos que não dizem respeito somente a decisão recorrida, pois o que realmente tem característica para tornar-se vinculante não são os fatos ou condições em que ocorreu determinada situação, mas sim as questões de direito, a *ratio decidendi*, mesmo que tenha os fatos como ponto de partida.

Obviamente, não se propõe que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça deixem de atuar na função de controle das decisões recorridas, posto que tal função é de grande importância e é completamente necessária no Direito. O que se mostra necessário, contudo, é apenas uma mudança de peso no que se refere às funções, devendo a função proativa deixar de ter uma atuação secundária.

A questão que venha a ser discutida em sede de recurso especial ou extraordinário diz respeito não somente as partes envolvidas em tal decisão, mas também aos tribunais que são subordinados as cortes constitucionais e a população como um todo, que necessita de uma garantia de segurança jurídica e previsibilidade do direito no sentido de que, tenham a consciência que principalmente frente ao princípio da igualdade, caso seu caso seja semelhante a outro, ou seja, que exista precedente abarcando situação semelhante a sua, seu direito será tutelado de forma semelhante, posto que o juiz precisa ser imparcial e tratar os casos conforme os parâmetros do Direito. As realidades sociais, dessa maneira, passam a ser abarcadas e respeitadas.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

DIDIER JR., Fredie; SARNO BRAGA, Paula; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. São Paulo. 2016. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp->

content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf> Acesso em 15 nov. 2017.

MACIEL, Felipe. O novo papel do recurso extraordinário em face do atual modelo de controle incidental de constitucionalidade brasileiro. **Revista In verbis**, Natal, n.22, p. 89-97 jun/dez. 2007. Semestral. Disponível em: <<http://www.inverbis.com.br/edicoes/ed22.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 2. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Cultura Religiosa, Previsibilidade e Unidade do Direito pelo Precedente**. In: XIV International Association of Procedural Law (IAPL) Seoul Conference, 2014, Seoul. Anais: Session 1: Ideological Background of the Constitution, Constitutional Rules and Civil Procedure. 1.2: Religious aspects, including 2 sub-topics: religion before the courts in secular States and procedure within non secular States. Seoul: Seoul Conference, 2014. P. 49-66. Disponível em <<https://www.ufrgs.br/caar/wp-content/uploads/2014/10/Cultura-religiosa-Previsibilidade-e-Unidade-do-Direito-pelo-Precedente.pdf>> e <<https://www.ufrgs.br/caar/wp-content/uploads/2014/10/Session-1.2.pdf>> Acesso em: 23 out. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da Corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui Precedentes**. In: Conferência no Superior Tribunal de Justiça. 2016. Disponível em <www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/07/STJ.docx>. Acesso em: 09 set. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2013/03/PROF-MARINONI-O-SUPERIOR-TRIBUNAL-DE-JUSTI%C3%87A-ENQUANTO-CORTE-SUPREMA.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2016.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2002.

SCHAUER, Frederick. Precedent. In: Andrei Marmor (edited by). **The Routledge Companion to Philosophy of Law**. New York: Routledge. 2012. Cap. 9. P. 123-136. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=9wocBQAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 15 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2014.

TAVARES, André Ramos. Justiça Constitucional e suas fundamentais funções. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 43 n. 171, p. 19-47 jul./set. 2006. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/95317/Tavares%20Andr%C3%A9.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 set. 2017.