

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTE DE PRECEDENTES: UM NOVO PERFIL A PARTIR DO PENSAMENTO DE MICHELE TARUFFO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE AS A COURT OF PRECEDENTS: A NEW PROFILE FROM THE IDEAS OF MICHELE TARUFFO

Leandro Garcia Algarte Assunção*

RESUMO

Este trabalho pretende analisar o desenvolvimento das funções do Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte de Vértice, a partir da ideia de *prospectividade* de Michele Taruffo, no sentido de se pensar no cotidiano jurídico brasileiro o referido tribunal como uma "corte de precedentes" na ordem jurídica brasileira e em acordo com os marcos do Estado de Direito. A partir disso, e ainda com base nos ensinamentos de Taruffo, pretende-se atribuir especial importância à função pública da corte, conferida pela Constituição da República ao Superior Tribunal de Justiça para o desenvolvimento de sua missão institucional de fazer evoluir e consolidar de forma coerente o direito, e não apenas decidir o caso concreto por meio da expedição de uma norma concreta e individual resultado da entrega da prestação jurisdicional. Deste modo, busca ao final concluir, inclusive filosoficamente e também a partir das atuais discussões sobre o tema junto ao Parlamento brasileiro, como sendo possível vislumbrar o Superior Tribunal de Justiça efetivamente como uma verdadeira corte de precedentes, a ter como função primeira conferir uniformidade à interpretação das normas jurídicas federais infraconstitucionais através de um processo hermenêutico de construção e significação de tais normas jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: Superior Tribunal de Justiça; Precedentes; Prospectividade; Função; Segurança Jurídica.

ABSTRACT

This academic work inquires the development of the Superior Court of Justice's functions, while brazilian apex court of justice, from the idea of *prospectivity* by Michele Taruffo, in the sense of thinking this Court as a "court of precedents" in the legal brazilian reality and according to the Rule of Law. From this point of view, and still based on the Taruffo's ideas, this work intent to attach special importance to the named public function of the Court, extracted by the Constitution to the Superior Court of Justice to develop its institutional mission to evolve and consolidate consistently the law, and not just to decide a specific case through as concrete and individual standart as result of delivery of judicial enforcements. In this way, it is possible to support, including philosophically and from the current discussions on the subject with the brazilian Parliament as well, the brazilian Superior Court of Justice effectively as a truthful "court of precedents", having as a primary function to give uniformity to interpretation of federal rules through a hermeneutic process of construction and significance of those legal rules.

KEY WORDS: Superior Court of Justice; Precedents; Prospectivity; Function; Legal certainty.

* Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com o (atual) artigo 105, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida (a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, (b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou (c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Nesse plano, importante observar que tramita junto à Câmara dos Deputados desta República Federativa, a Proposta de Emenda à Constituição sob nº 209/2012, que visa inserir no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro uma espécie de *filtro*, ou, de acordo com a justificativa apresentada pelos proponentes da Proposta de Emenda Constitucional¹, um requisito de admissibilidade do Recurso Especial, consistente, basicamente, em elevar o grau de importância jurídica da apreciação da relevância da questão federal a ser decidida pela Corte de vértice.

A par das críticas atinentes à imposição de uma grande barreira limitativa para o acesso ao Superior Tribunal de Justiça, com a inserção do requisito de admissibilidade supra referido, o refinamento do julgamento dos casos concretos a partir desta nova normatização pensada ainda hipoteticamente sob a perspectiva de uma alteração do contexto constitucional brasileiro, talvez, possa buscar atingir aquilo que Michele Taruffo denomina "função pró-ativa" da corte.

De acordo com Michele Taruffo, como se verá oportunamente, a partir das chamadas tutela da legalidade e promoção da legalidade, é possível pensar em funções da corte (no caso, a Corte suprema ou de vértice, que, na realidade brasileira, é o Superior Tribunal de Justiça).

Nesta quadra, a função reativa se verifica quando ocorre uma violação à norma e, então, deve a corte intervir concretamente buscando eliminar ou neutralizar os efeitos de tal violação à norma jurídica, no exercício de um atribuição que se pode dizer típica à própria função jurisdicional; giro outro, a função pró-ativa volta sua preocupação para os efeitos futuros da prestação jurisdicional, com o escopo principal de, além de prevenir violações futuras, promover de modo coerente a evolução e a transformação do direito, sobretudo sob a

¹ Respectivamente, Deputada Federal Rose de Freitas e Deputado Federal Luiz Pitiman – informações obtidas junto ao endereço eletrônico <www.camara.gov.br>, com última atualização na data de 13 de agosto de 2013.

perspectiva de um Estado de Direito que tem suas bases assentadas na supremacia da constituição e no princípio da legalidade (TARUFFO, 2011, p. 14-15).

Visa-se aqui, portanto, apreciar o manejo do Recurso Especial junto à Corte de vértice (Superior Tribunal de Justiça), tendo por viés de análise mais específico, a futura e eventual alteração normativa a ser (em hipótese) promovida junto à Constituição da República pela Proposta de Emenda à Constituição n.º 209/2012, com vistas a pensar concretamente a Corte suprema do ordenamento jurídico brasileiro como uma verdadeira *Corte de Precedentes* em matéria de lei federal infraconstitucional, de modo a fazer evoluir o Direito em âmbito federal-infraconstitucional, sem descurar, especialmente aqui, dos "dois horizontes do direito" estabelecidos por Gustavo Zabrebelsky, ainda que se possa vislumbrar eventuais conflitos em sua convivência no mundo do direito: a liberdade e a justiça.²

2. CIVIL LAW E COMMON LAW: DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES SOB A PERSPECTIVA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Contemporaneamente, a teoria do direito, em regra, destaca como predominantes no mundo ocidental, dois sistemas jurídicos com características marcadamente diferentes: o *civil law* e o *common law*.

É comum e corriqueiro caracterizar a principal diferença entre os referidos sistemas apontando que o sistema do *civil law* basicamente se assentaria na legislação positivada escrita e nas respectivas codificações, ao passo que o sistema do *common law* teria como dado fundamental a observância da legislação não escrita e da evolução dos costumes para a solução dos casos concretos conflituos.

Entretanto, a diferenciação, de acordo com a melhor técnica científica, não pode se estabelecer na característica acima apontada. E assim é porque o sistema da *common law*, em diversos países onde encontra aplicação, apresenta elevada produção legislativa escrita e, inclusive, codificação de norma positivada escrita.

A diferença fundamental entre os dois principais sistemas jurídicos ocidentais, então, atrela-se à própria noção de Código e o papel (*role*) que os juízes desempenham ao com eles operar no cotidiano. Luiz Guilherme Marinoni, em abordagem direta sobre a temática, aponta

² "Todos los derechos del hombre se sitúan en dos grandes horizontes de la vida colectiva, ambos bastante exigentes y no fácilmente dispuestos a ceder para dejarse sitio. Horizontes, hay que añadir, que han de tenerse en cuenta para comprender las declaraciones constitucionales de derechos, pues, en verdad, si existe un sector del derecho constitucional donde el análisis exclusivamente iuspositivista resulta estéril esse es, precisamente, el de los derechos [...]. Estas tradiciones ponen a los derechos en relación con dos valores que aparecen inevitablemente vinculados a ellas, pero cuya coexistencia está lejos de ser pacífica: la libertad y la justicia" (ZAGREBELSKY, 1999, p. 75-76).

que, no *common law*, as codificações e textos codificados não têm sua principal preocupação em apresentar ao juiz todas as regras e soluções para todos os tipos de problemas das relações humanas, mantendo, por sua vez, entre seus principais aspectos, a possibilidade de o juiz interpretar a lei, já que, na base deste sistema, está o reconhecimento de que é impossível ao legislador ou àquele de quem emana a norma geral e abstrata regular todas as possíveis situações humanas (MARINONI, 2011, p. 56).

Esta circunstância relativa à posição e à importância do magistrado dentro de um determinado sistema jurídico, entretanto, não está mais vinculada e matizada somente à operatividade do direito a partir do *common law*, mas também influencia sobremaneira o sistema do *civil law*.

E, a partir desta constatação, a doutrina passou então a considerar a importância do precedente judicial também para o sistema do *civil law*, debate estabelecido na comunidade jurídica brasileira em nossos dias, e que denota o avanço da ciência jurídica nacional acerca desta temática constitucional-processual civil.

3. NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES COMO DADO OBRIGATÓRIO

Desde a perspectiva do desenvolvimento da função pró-ativa do direito a partir das lições de Michele Taruffo, Marinoni destaca:

Não há dúvida que o papel do atual juiz do *civil law* e especialmente o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do *common law*, especialmente a realizada pelo juiz americano. Acontece que, apesar da aproximação dos papéis dos magistrados de ambos os sistemas, apenas o *common law* devota respeito aos precedentes.

A ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição, própria ao *civil law*, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídicas. Frise-se que essa tradição insistiu na tese de que a segurança jurídica apenas seria viável se a lei fosse estritamente aplicada. A segurança seria garantida mediante a certeza advinda da subordinação do juiz à lei. Contudo, é interessante perceber que a certeza jurídica adquiriu feições antagônicas no *civil law* e no *common law*. No *common law* fundamentou o *stare decisis*, enquanto no *civil law* foi utilizada para negar a importância dos tribunais e das suas decisões. [...].

Embora deva ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamente não há qualquer reação a essa situação na doutrina e na praxe brasileiras. É como se estas decisões não fossem vistas ou fossem admitidas por serem inevitáveis. A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas do *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, em uma das salas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta da proferida – em caso idêntico – pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei (MARINONI, 2011, p. 100-101).

A necessidade de respeito por parte dos membros do Poder Judiciário aos precedentes, em especial dos Tribunais Superiores (Corte constitucional e Corte suprema ou de vértice), é algo que tem se revelado de certa maneira premente e válido, seja para o juiz atrelado ao sistema do *civil law*, seja para o juiz atrelado ao sistema do *common law*. A denominada "força dos precedentes" ganha espaço cada vez maior na doutrina do sistema do *civil law*, mormente porque, como salienta Marinoni, "embora as decisões, no sistema do *civil law*, variem constantemente de sinal, trocando de sentido ao sabor do vento, isto deve ser visto como uma patologia ou como um equívoco que, lamentavelmente, arraigou-se na nossa tradição jurídica" (MARINONI, 2009, p. 2).

Argumenta ainda o professor paranaense que o entendimento acerca da atividade de prestação jurisdicional por parte do magistrado, no sentido de que qualquer tipo de tentativa de vincular o juiz acabaria por interferir no seu livre convencimento e na sua capacidade de julgar de forma independente e consciente, "trata-se de grosseiro mal entendido, decorrente da falta de compreensão de que a decisão é o resultado de um sistema e não algo construído de forma individual e egoística por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre todos que o rodeiam e, assim, sobre o próprio sistema de que faz parte" (MARINONI, 2009, p. 2).

A partir desta mirada, faz-se mister desenvolver análise crítica acerca do perfil do Superior Tribunal de Justiça (STJ) vinculado ao estudo do Recurso Especial, sem em absoluto descurar nesta abordagem a iminente alteração normativa com a (provável) mudança do texto da Constituição da República por meio da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 209/2012, e, no particular, se é possível efetivamente pensar o Superior Tribunal de Justiça, desde logo e também para o futuro, como uma Corte de Precedentes, tendo como instrumento destinado para isso, justamente, o Recurso Especial, pensado, outrossim, com a inserção deste novo requisito de admissibilidade.

Alexandre de Moraes traça interessante paralelo ao asseverar que, se o Supremo Tribunal Federal é entendido como guardião da Constituição, também se pode afirmar, em igual proporção, que o Superior Tribunal de Justiça deve funcionar como guardião do ordenamento jurídico federal (MORAES, 2005, p. 512), permitindo desde um plano abstrato pensar o Tribunal de vértice também como uma verdadeira corte de precedentes, característica que, em um nível mais concreto de análise, afigura-se de destacada relevância mesmo para a ontologia desta enquanto órgão colegiado voltado à uniformização da interpretação da norma federal.

Luiz Guilherme Marinoni, por sua vez, assevera que é factível atrelar diversos significados à ideia de se uniformizar a interpretação da lei federal, vale dizer, não se deve

pensar a própria significação da ideia de uniformização da interpretação da lei federal "como se ela fosse neutra e abstrata, indiferente ao desenvolvimento do Estado, da sociedade e do direito" (MARINONI, 2011, p. 493).

Na linha do acima já apontado, e em primeiro plano, Michele Taruffo discorre sobre as funções atinentes a uma Corte suprema (de vértice), tomando particularmente duas dimensões: uma, aquela definida como principais modelos de cortes supremas (cassação ou revisão), e outra, aquela que se refere à possibilidade de individualizar as mais importantes linhas evolutivas que caracterizam o papel desempenhado por essas cortes atualmente nos ordenamentos jurídicos, pondo em destaque, contudo, que entre as cortes supremas/de vértice ao redor do mundo, é possível verificar como uma característica comum a equação tutela da legalidade e promoção de legalidade, a primeira conceituação entendida como uma função reativa (realizada quando uma violação da lei já ocorreu e a intervenção do tribunal tem o objetivo de eliminá-la e, quando possível, neutralizar ou eliminar seus efeitos), e a segunda vislumbrada como a função prospectiva (ou ativa, ou pró-ativa), dirigida tanto no sentido de prevenir violações da lei, como (e especialmente) no sentido de favorecer a evolução e transformação do direito (TARUFFO, 2011, p. 15).

Portanto, sem olvidar da função "nomofilática" dos chamados Tribunais Superiores, especificamente no que se refere à Corte de vértice da realidade brasileira (Superior Tribunal de Justiça), e para que ela venha concretamente se colocar como corte de precedentes, afigura-se absolutamente necessário se fazer verdadeira opção política pela segunda função indicada por Taruffo, qual seja, a função prospectiva ou pró-ativa, visando, através da uniformização da interpretação das normas veiculadas através de leis federais, garantir, com coerência, segurança e convencimento do indivíduo integrante do corpo social, a evolução do Direito no país.

E a busca de filtros para o Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do *writ of certiorari* norte-americano ou mesmo do conceito de repercussão geral do direito brasileiro para a Corte constitucional, hoje, faz-se importante para conduzir esse Tribunal superior à precípua função constitucional que lhe é dirigida, qual seja, uniformizar a interpretação/significação acerca da norma jurídica de natureza federal.³

³ DANTAS, 2012, p. 96: "Modernamente, é universal a compreensão de que tanto em Estados federais quanto em Estados unitários, de família romano-germânica ou anglo-saxã, é imprescindível a existência de um tribunal de cúpula, responsável pela manutenção da integridade do direito, mediante a uniformização de sua interpretação. Ocorre que desde o início do século passado se notam nos tribunais de cúpula dos diversos países as consequências da massificação das relações jurídicas, gerada, fundamentalmente, pela revolução industrial. Como é natural, o incremento no mundo de relações jurídicas acarreta diretamente o aumento do número de demandas levadas ao Poder Judiciário, o que, combinado com o movimento mundial pelo acesso à

Arelado aos objetivos do Estado de Direito, os quais em síntese constituem a própria ideia de bem-comum, e diante da inevitável necessidade de se pensar a correlação processo-jurisdição sob tal perspectiva, evidentemente não se pode tratar o sistema processual civil desapegado daquilo que Dinamarco refere como o fundamental escopo da atuação jurisdicional, qual seja, a pacificação social. Buscar tal desiderado através do estalecimento do Superior Tribunal de Justiça como uma corte de precedentes sem dúvida atende a esta proposta, que, em última análise, é a de pacificar seres humanos por meio da eliminação dos conflitos e tensões sociais com justiça e equidade (DINAMARCO, 2005, p. 146).⁴

Com isto, destarte, ganha importância um exame crítico da Proposta de Emenda à Constituição n.º 209/2012, e seu eventual impacto na solução do conflito resistido de interesses posto à responsabilidade do Poder Judiciário para decisão.

4. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 209/2012: VIA VÁLIDA PARA O STJ SE TORNAR UMA "CORTE DE PRECEDENTES"?

A proposta para uma nova redação do artigo 105, da Constituição da República, contida na PEC n.º 209/2012, ainda em trâmite atualmente junto ao Parlamento brasileiro, encontra-se vazada basicamente nos seguintes termos:

Art. 105. (*omissis*).

§1.º No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para julgamento.

§ 2.º Funcionará junto ao Superior Tribunal de Justiça:
(*omissis*).

Sob a perspectiva da Constituição da República e da coerência do direito, vinculados na função prospectiva, assinala Marinoni que, em face também da necessidade de tutela da estabilidade da ordem jurídica, da previsibilidade e da igualdade, não há não vislumbrar as

justiça, deflagrado na segunda metade do século XX, vem contribuindo sobremaneira para o assoberbamento dos tribunais em todos os quadrantes do globo.

⁴ “A consciência do escopo social de pacificação mediante a eliminação de conflitos e insatisfações é um dos fatores que levam o Estado-de-direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição. A tutela jurisdicional que o juiz se disporia a dar sem a iniciativa de parte poderia ser desprovida de utilidade, na medida de sua incidência sobre situações que não estivessem sendo motivo de angústias e tristezas ao possível titular de direitos. Ou poderia até fomentar conflitos que, apesar de algum direito violado ou obrigação descumprida, ainda estivessem latentes e portanto não constituiriam um inconveniente social. A mais clara manifestação da existência de insatisfações socialmente inconvenientes é o comparecimento a juízo para propor uma demanda com o pedido de remoção do incômodo que elas significam para o sujeito” (DINAMARCO, 2005, p. 147). Vide também, neste sentido: BEDAQUE, 2001.

decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça como precedentes obrigatórios (MARINONI, 2011, p. 495).

Para que o Superior Tribunal de Justiça atinja seu mister constitucional, é absolutamente premente que, cada vez mais, abandone sua tradicional postura de uma corte ordinária ou de uma espécie de terceiro grau de jurisdição, e adote concretamente um atuar de modo a uniformizar a interpretação/significação da norma federal que possa, vez por todas, servir de referência jurisprudencial (cogente) para os demais órgãos judiciais hierarquicamente inseridos abaixo dele na estrutura judicial brasileira.

O que deve importar para uma Corte superior, sempre, é o direito, a produção da norma jurídica a partir da interpretação, e não a mera questão fática, que deve ser debatida, esmiuçada e decidida de maneira definitiva pelo juiz de primeira instância e pelo tribunal de segunda instância, em âmbito estadual e federal, deixando às Cortes constitucional e de vértice somente a tarefa de produção do direito constitucional e infraconstitucional.

Todavia, sobretudo diante das críticas quanto à sua atuação no sentido de permitir a efetiva evolução do direito infraconstitucional, quer parecer que, até o momento atual, não tem sido assim que o Superior Tribunal de Justiça tem realmente laborado no cotidiano. Para os defensores da alteração constitucional, o teor da Proposta de Emenda Constitucional nº 209/2012 viria justamente para permitir que o Superior Tribunal de Justiça alcançasse seu desiderato constitucional.

Contudo, é possível cravar tal conclusão sem qualquer olhar crítico ou questionamento mais incisivo?

Desde agosto de 2012, a comunidade jurídica brasileira tem acompanhado, debatido e se manifestado a respeito da Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012.

Alguns registros empíricos são aqui interessantes para ilustrar os termos em que o debate tem sido posto.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, em nota lançada em sua página eletrônica oficial na data de 28 de agosto de 2012, explicitou que "pela proposta, um recurso só será analisado pela Corte Superior se ficar demonstrado que a questão discutida tem importância generalizada na interpretação e aplicação de normas federais". Destacou ainda que "o presidente (à época) do STJ, ministro Ari Pargendler, apontou essa medida como extremamente necessária para desafogar o Tribunal, que recebe e julga mais de 300 mil processos por ano".⁵

⁵ Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106795>. Acesso em: 20 fev. 2013.

Por seu turno, em novembro de 2012, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, firmou posicionamento no sentido de que a referida Proposta de Emenda à Constituição seja integralmente rejeitada (vale dizer, em todos os seus termos fundamentais) pelo Parlamento Nacional, aos argumentos de que "os mecanismos de filtragem dos recursos interpostos junto aos Tribunais Superiores devem ser vistos apenas como soluções excepcionais, com aplicação comedida e restrita", e de que "caso a modificação no sistema de recursos do Superior Tribunal de Justiça seja aprovada, o principal prejudicado será o cidadão, que terá seu direito de defesa restringido".⁶

Marinoni assevera que o grave problema que envolve a questão é a "insubordinação à autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça – espoliado, pela prática forense, de sua missão constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal" (MARINONI, 2011, p. 497).

Ao que parece, portanto, a questão produz grande embate nos meios acadêmico, político e jurídico brasileiros, e a abordagem aqui, ainda que se proponha neste trabalho apenas um debate inicial acerca do tema, tem por objeto sinalizar algum tipo de conclusão, ainda que não maniqueísta sobre a matéria, muito menos que possa cogitar qualquer traço definitivo sobre a matéria.

O filtro proposto pela aludida Proposta de Emenda à Constituição, sob tal análise, só fará com que o Superior Tribunal de Justiça alcance seu escopo de uniformizar o direito federal no Brasil se for realçada a função prospectiva/pró-ativa da corte, quer dizer, de fazer evoluir o direito através dos precedentes e consolidar as orientações jurídicas ali definidas. Bem estabelecido este escopo, percebe-se claramente a possibilidade de se reconhecer no Superior Tribunal de Justiça uma verdadeira corte de precedentes, promovendo com isso sua relevante função de conferir uniformidade à interpretação das normas jurídicas federais infraconstitucionais através de um processo hermenêutico de construção e significação de tais normas jurídicas.⁷

⁶ Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/24789/oab-quer-rejeicao-integral-da-pec-209-12-que-limita-recurso-especial>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

⁷ "Embora essa Corte tenha missão bastante nítida, a prática tem sido incapaz de permitir a realização da função que lhe foi atribuída pela Constituição Federal. Lamentavelmente, os tribunais e juízos estaduais e federais não vêm respeitando as decisões do Superior Tribunal de Justiça, chegando a negar-lhes, até mesmo, eficácia persuasiva, em total afronta ao sistema. Um precedente apenas tem efeito persuasivo quando gera constrangimento ou algum tipo de dever ao órgão jurisdicional. Não obstante, a prática demonstra que os Tribunais Federais e Estaduais não apenas se sentem autorizados a desconsiderar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como, ainda, não justificam as razões pelas quais deixam de aplicá-los. Ora, a circunstância de os juízes e tribunais não demonstrarem as razões para a não aplicação dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça elimina a possibilidade de se ver neles qualquer efeito, inclusive persuasivo. O art. 105, III, da CF é claro no sentido de que compete ao Superior Tribunal de Justiça rever as decisões que

Nesta perspectiva, *contrario sensu*, fácil perceber que, caso este (ou qualquer outro) requisito de admissibilidade da via recursal especial (filtro) seja na prática executado unicamente com o objetivo de reduzir o número de feitos a ser julgado, o Superior Tribunal de Justiça continuará a não desempenhar o seu papel constitucionalmente deferido, e para além ainda, reduzindo sem qualquer vantagem republicana ou de cidadania o acesso à justiça para aquele que, eventualmente, busca prestação jurisdicional na solução de um conflito de interesses.

Valendo-se mais uma vez das lições de Marinoni, em reflexão é possível perceber que se constituiria em equívoco imaginar que a introdução de filtros recursais para o julgamento de Recursos Especiais pelo Superior Tribunal de Justiça se destinaria tão-somente para eliminar eventual excesso de trabalho do tribunal, na medida em que a racionalização do trabalho judicial concebida como mecanismo de redução do volume de feitos a serem julgados, a despeito de importante, não pode ser tratada como finalidade última na construção ou aperfeiçoamento deste sistema (MARINONI, 2012).

Tudo passará, é possível dizer, pela *significação* que o próprio Superior Tribunal de Justiça e o legislador infraconstitucional darão à expressão "demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso" (ou texto com redação semelhante talvez aprovado em substituição) após a eventual promulgação da Proposta de Emenda à Constituição e reforma do texto constitucional, visto que é, a partir daqui, que surgirão os critérios deste verdadeiro filtro para admissão de recursos especiais junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Se esta significação traduzir uma preocupação principalmente formal-estatística, vinculada à redução da quantidade de feitos a julgar (com vistas à celeridade do julgamento, maior qualidade dogmática no desenvolvimento dos fundamentos da decisão, etc.), o risco acima apontado é concreto.

Porém, se esta significação estiver voltada à possibilidade concreta de seleção de temas jurídicos (e não fáticos) relevantes para conferir coerência e segurança jurídica ao Estado Democrático de Direito brasileiro em seu plano infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça estará dando um passo significativo para a própria evolução do direito, em específico

contrariarem tratado ou lei federal ou lhes negarem vigência, julgarem válido ato de governo local contestado em face de lei federal e, ainda, derem a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. A suposição de que os juízes e tribunais podem decidir sem considerar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça não se coaduna com tal norma constitucional. Se a esta Corte cabe uniformizar a interpretação da lei federal e, se for o caso, cassar a interpretação destoante, as suas decisões certamente devem se impor sobre os tribunais inferiores. Isso quer dizer que, hoje, as decisões dos tribunais regionais e estaduais, que não consideram os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, violam, no mínimo, o dever judicial de fundamentação" (MARINONI, 2011, p. 97-98).

porque, hoje, as decisões do Superior Tribunal de Justiça se ressentem de observância e respeito até mesmo pelas próprias Turmas da corte (quando tais decisões, por exemplo, são emanadas do Tribunal Pleno).

Este processo diz, no fundo, com a prevalência do chamado *ius constitutions* sobre o *ius litigatoris*, vale dizer, com o compromisso da Corte de vértice (brasileira, mas não só) em prestigiar sua função pública atrelada ao compromisso de fazer evoluir e consolidar de forma coerente o direito, e não apenas decidir o caso concreto por meio da expedição de uma norma concreta e individual resultado da entrega da prestação jurisdicional.

O debate técnico que acaba se desenvolvendo a partir do dado empírico relacionado à mencionada Proposta de Emenda à Constituição ainda está em processo de construção científica, mas é de fundamental importância que aqueles que se preocupam com a evolução do direito dele façam parte e possam trazer suas colaborações construtivas.⁸

Marinoni, com precisão uma vez mais, assinala:

O cidadão brasileiro precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplica-lo o farão valer quando desrespeitado. Por outro lado, a segurança jurídica também importa para que o cidadão possa definir o seu próprio comportamento e as suas ações. O primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e tem o dever de aplica-lo; o segundo quer dizer que ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades.

Não obstante, para que a ideia de segurança jurídica não se perca em uma extrema generalidade, convém discriminar dois elementos imprescindíveis à sua caracterização. Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Além disso, há que se garantir-lhe previsibilidade em relação às consequências das suas ações. O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. Note-se, contudo, que a previsibilidade das consequências oriundas da prática de conduta ou ato pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados.

Em outra perspectiva, a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável. Esta deve ter um mínimo de continuidade. E isso se aplica tanto à legislação quanto à produção judicial, embora ainda não haja, na prática dos tribunais brasileiros, qualquer preocupação com a estabilidade das decisões. Frise-se que a uniformidade na interpretação e aplicação do direito é um requisito indispensável ao Estado de Direito. Há de se perceber o quanto antes que existe um grave problema num direito variável de acordo com o caso (MARINONI, 2010, p. 212-213).

Contudo, não se pode descurar que toda a discussão envolvendo o estabelecimento ou não de filtros, o controle das matérias a ser decididas pelos Tribunais Superiores, e o alcance de suas decisões, seja pensado atualmente ou após a pretensa reforma do texto constitucional,

⁸ Nesta medida, cumpre destacar a dissertação de mestrado de Paula Pessoa Pereira (2013).

somente se tornará fator importante em termos republicanos e democráticos se o papel do Superior Tribunal de Justiça restar claramente definido.

Até mesmo em termos ontológicos, a função precípua do Superior Tribunal de Justiça tem que ser *prospectiva* (Taruffo), com o intuito de buscar a uniformização da interpretação das normas veiculadas no ordenamento por legislação infraconstitucional federal, com o objetivo precípua de fazer a fundamental evolução do direito frente aos sempre novos e cada vez mais complexos desafios do corpo social.

5. CONCLUSÕES

Taruffo, tomando por base as lições de Piero Calamandrei, assinala que a função de *nomofilaxis* através do precedente se converteu, na atualidade, na principal função das cortes supremas e de vértice em muitos ordenamentos jurídicos de *common law* e de *civil law*, que por seu turno se consubstancia em assegurar o controle de legitimidade da decisão judicial que compõe o conflito de interesses através da fixação de precedentes que estão destinados a projetar-se como pontos de referência para as decisões de outros juízes, seja pensada a partir da verticalidade ou da horizontalidade do precedente (TARUFFO, 2009, p. 568).

Pensado a partir da exigência da sociedade pós-moderna em buscar julgamentos equânimes especialmente para o enfrentamento da "massificação" das demandas judiciais (a impor desafios aos operadores do direito, inclusive seus tribunais superiores), o Superior Tribunal de Justiça brasileiro, tomado enquanto instituição independente de seus membros, não pode mais permitir que sua prioridade de atuação continue voltada ao desenvolvimento daquilo que Taruffo denomina função privada, mas antes, sem descuidar da entrega da tutela jurisdicional aos interessados em um dado caso concreto, deve ter como preocupação primeira a formação de entendimentos (jurisprudência) que se prestem a fazer evoluir o direito de modo científico e dialético (função pública).

Se a função precípua do Superior Tribunal de Justiça é pró-ativa, e diz, assim, com a *prospectividade* do Direito, no sentido de desenvolver e fazer evoluir o direito no sentido de buscar a uniformização da interpretação das normas veiculadas no ordenamento por legislação infraconstitucional federal, a eventual introdução de novos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial (filtros recursais) para a seleção de matérias jurídicas realmente relevantes para a vida da sociedade brasileira, no que tange a julgamentos pela Corte de vértice, apresenta-se como algo válido, na trilha, inclusive, de outras cortes de cassação ou revisão ao redor do mundo.

A introdução de um filtro recursal desta ordem, contudo, somente terá efetiva relevância se o Superior Tribunal de Justiça compreender, seriamente, que deve haver estabilidade na atribuição de significado às normas federais, e que os precedentes criados somente podem ser revogados quando a própria Corte perceber que determinada significação de uma norma jurídica não mais corresponde à realidade social e não mais traduz sentido de evolução do Direito, priorizando-se, como reiteradamente refere Marinoni, a coerência da ordem jurídica, a segurança e a igualdade perante o direito.

Destarte, é possível concluir com clarividência a possibilidade de se reconhecer no Superior Tribunal de Justiça uma verdadeira corte de precedentes, promovendo com isso sua relevante função de conferir uniformidade à interpretação das normas jurídicas federais infraconstitucionais através de um processo hermenêutico de construção e significação de tais normas jurídicas.

Para que o Superior Tribunal de Justiça, então, atinja seu mister constitucional, é absolutamente premente que deixe, radicalmente e com urgência, de ser uma corte ordinária ou um terceiro grau de jurisdição, e passe cada vez mais a atuar de modo a uniformizar a interpretação/significação da norma federal, sendo factível pensar no caso, como justificação filosófica, a ideia de "cadeia do direito" de Ronald Dworkin, fazendo os juízes de modo geral (e, em específico, os membros deste Tribunal superior) às vezes do grupo de romancistas responsável pela produção de um romance em série, onde cada romancista da cadeia (cada juiz, analogicamente) interpreta os capítulos que recebeu para produzir um novo capítulo, que então vai se acrescentar aos capítulos já confeccionados e, desta forma, o resultado passa ao romancista seguinte, que continuará a obra (DWORKIN, 1999, p. 276).

Filosoficamente, este o papel do precedente, que define propriamente a forma de atuar dos integrantes de um Poder Judiciário dentro de uma nação definida como Estado de Direito (*Rule of Law*).

Ao Superior Tribunal de Justiça, nesta perspectiva, caberia (e cabe) dar a palavra final acerca de normas jurídicas federais no Brasil, conferindo-lhe interpretação que deve ser observada pelos demais órgãos judiciais do país, quando o caso concreto indicar a necessidade de aplicação do precedente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. 2.^a tiragem. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3.ed. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo. Influência do direito material sobre o processo**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Curso de direito constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPONI, Remo. *Ciò che non fa la legge, lo fa in giudice, se capace: l'impatto costituzionale dela giurisprudenza della Corte di cassazione italiana*. In: **Annuario di Diritto Comparado e di Studi Legislativi**. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 223-248.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. Vol 1**. 5.ed. São Paulo. Malheiros. 2005.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Uma questão de princípio**. 2.ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERRERESE, Maria Rosaria. Dal 'verbo' legislativo a chi disse l'ultima parola': le corti costituzionali e la rete giudiziaria. In: **Annuario di Diritto Comparado e di Studi Legislativi**. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 63-90.

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectiva histórica, dogmática e de direito comparado; questões processuais. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

HESSE. Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Juiz não pode decidir diferente dos tribunais**. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 28 jun. 2009.

_____. (Coord.). **A força dos precedentes**: estudos de direito processual civil dos cursos de mestrado e doutorado da UFPR. Salvador: Juspodium, 2010.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **STJ precisa cumprir seu papel constitucional**. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 10 abr. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NEVES, António Castanheira. **O instituto jurídico dos 'assentos' e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983.

PEREIRA, Paula Pessoa. **O Superior Tribunal de Justiça como corte de definição de direitos**: uma justificativa a partir do universalismo. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

TARUFFO, Michele. Il controle de razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n. 143, p. 65-77, jan. 2007.

_____. **Páginas sobre justicia civil.** Tradução de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009.

_____. Le Funzioni delle Corti supreme: cenni generali. In: **Annuario di Diritto Comparado e di Studi Legislativi.** Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 11-36.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.** 3. ed. Tradução: Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1999.