

O RETORNO DA “JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE” E A ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA NO RECURSO ESPECIAL¹

FABIANO CARVALHO²

Sumário: 1. A homenagem – 2. A “novidade” e o problema - 3. Um caso ilustrativo do problema – 4. Proposta para compreender “jurisprudência dominante” como presunção de relevância de questão de direito federal no recurso especial - 5. Conclusão – Bibliografia

1_ A HOMENAGEM

Compreendo que homenagear alguém significa muita coisa.

No caso do querido Rodrigo Otávio Barioni, a homenagem não é apenas deferência ou demonstração de cortesia, tão pouco prova de reconhecimento ou admiração pela pessoa espetacular que ele foi durante 49 anos. É muito mais do que isso. Prestar esse tributo é agradecer pela grande sorte de ter convivido intensamente com um amigo marcado pelo carisma, pelo otimismo, pelo bom humor, pela sapiência, pela serenidade. É demonstração de carinho.

Acredito que toda homenagem prestada ao eterno amigo Rodrigo é uma maneira de trazer à memória seus incontáveis predicados.

A escolha da arguição de relevância no recurso especial se deve ao seguinte fato: Rodrigo sempre foi aficionado pelo estudo dos meios de impugnação às decisões judiciais, tendo produzido muitos e muitos trabalhos sobre o tema publicados em revistas e coletâneas, inclusive duas belas monografias, que hoje são referências para os estudiosos do processo civil.

Minha produção acadêmica sempre foi impregnada pelas intermináveis discussões que travamos durante mais de 30 anos de convivência. Suspeito que essa comunicação persiste, ainda que de modo diferente. Talvez os argumentos que se seguem sejam resultado de nossos debates “imaginários”: eu, aqui; ele, lá ...

1 Originariamente, o artigo foi publicado na obra Recursos – homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni, vol. I, coord. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim, Thoth Editora, Londrina, 2023.

2 Doutor e mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da Fundação Armando Álvares Penteado. Advogado.

2. A “NOVIDADE” E O PROBLEMA

É suficiente lançar o olhar ao art. 994 do CPC para compreender que o modelo processual brasileiro é bastante generoso ao conceber diversos recursos que são destinados a impugnar variados pronunciamentos judiciais.

Porém, quando o assunto é recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, dada a função constitucional desses órgãos de superposição, o ordenamento jurídico assume posição mais restritiva e estabelece rigorosos requisitos de admissibilidade que dificultam o conhecimento do recurso extraordinário e do recurso especial.

Esse ambiente de restrição é agravado pelo seguinte fato: sob o pretexto de que há excesso de recursos para os tribunais superiores, a jurisprudência - muitas vezes de forma arbitrária, manifestando inexplicável rigor sobre os requisitos de admissibilidade para não conhecer de recursos – torna ainda mais restrito o acesso àqueles órgãos jurisdicionais. Há grande quantidade de decisões, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, que atestam a prevalência da prática de injustificados obstáculos formais para gerar a inadmissibilidade do recurso especial. Convencionou-se designar tal prática de “jurisprudência defensiva”.

Recente modificação na Constituição propõe afunilar – ainda mais – o conhecimento do recurso especial. Inspirada no filtro da repercussão geral para o recurso extraordinário,³⁻⁴ em 14 de julho de 2022, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 125, que alterou o art. 105 da Constituição Federal para instituir no recurso especial o requisito da relevância das questões de direito federal.

O art. 105 passou a vigorar com o acréscimo dos §§ 2º e 3º, cuja redação é a seguinte:

“§ 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

§ 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:

I - ações penais;

3 Instituído pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004.

4 Sobre o assunto: Rodrigo Barioni, Repercussão geral das questões constitucionais: observações sobre a Lei n. 11.418/2006, p. 215-229; Rodrigo Barioni, O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral, p. 721-734.

- II - ações de improbidade administrativa;
- III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;
- IV - ações que possam gerar inelegibilidade;
- V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
- VI - outras hipóteses previstas em lei.

Para o presente artigo, não será estudado o instituto da relevância da questão federal em si, mas uma situação específica que leva sua presunção de relevância nas hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar “jurisprudência dominante” do Superior Tribunal de Justiça.

A presunção de que cuida o dispositivo constitucional acima transcrito é de natureza absoluta.⁵

No ordenamento processual, o termo “jurisprudência dominante” é relativamente recente.

Com efeito, a Lei n. 9.756/1998 introduziu o termo “jurisprudência dominante” no Código de Processo Civil de 1973, ao atribuir competência funcional ao relator para julgar determinados procedimentos e recursos sem a participação do órgão colegiado.

De acordo com o parágrafo único do art. 120 do CPC/1973, “[h]avendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência”. Da mesma forma, o relator deveria negar provimento ou dar provimento a recurso com base em “jurisprudência dominante” (art. 557, caput e § 1º-A, do CPC/1973).

Nada obstante o vigente Código tenha abandonado o termo como fundamento para o relator decidir conflito de competência ou recurso sem a participação do colegiado, durante o período de *vacatio legis*, e apenas um dia antes de o Código começar a vigorar, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editou Súmula 568, cuja redação é a seguinte: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.⁶

5 Por todos, v. Rogéria Fagundes Dotti, A relevância das questões de direito federal: a mutação funcional do STJ, p. 159. Na perspectiva do regime da repercussão geral, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que a presunção seria relativa (*ius tantum*), “pois o STF pode decidir contrariamente e modificar seu entendimento anterior, negando a existência de repercussão geral” (Código de processo civil comentado, p. 2258).

6 A Súmula 568/STJ é objeto de severas críticas (cf. Fabiano Carvalho, Súmula nº 568 do STJ: ilegalidades e inconstitucionalidades p. 44-47). O STJ, todavia, respalda o referido enunciado. Para não ser cansativo, a título exemplificativo, confira-se: AgInt no REsp 1.274.568/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 19/04/2018.

Observa-se que o termo persiste em alguns poucos dispositivos do Código de Processo Civil vigente. Assim, presume-se a repercussão geral no recurso extraordinário que impugnar acórdão que contrarie “jurisprudência dominante” do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035, § 3º, I). Na hipótese de se modificar a “jurisprudência dominante”, poderá haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e em proveito da segurança jurídica (art. 927, § 3º). Os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua “jurisprudência dominante” (art. 926, § 1º).

A Emenda Constitucional n. 125 veio para somar àqueles dispositivos. Sua inspiração está no modelo da repercussão geral. A diferença é a seguinte: na repercussão geral, as hipóteses de presunção estão enumeradas na lei infraconstitucional (art. 1.035, § 3º, do CPC; art. 323, § 2º, do RISTF); no caso da relevância das questões federais, os casos de presunção decorrem do texto constitucional.

Claramente, a relevância da questão de direito federal tem significado político no juízo de admissibilidade do recurso especial.⁷ Logo, o sentido de “jurisprudência dominante” está na função do Superior Tribunal de Justiça atribuir unidade ao direito federal (função nomofilática).⁸ Confere-se valor à jurisprudência do tribunal superior, de modo a prestigiar o texto legal expresso no *caput* do art. 926 do CPC, segundo o qual “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.⁹

Entretanto, pode-se dizer que, por ao menos três motivos, “jurisprudência dominante” deve ser encarada com algum grau de desconfiança.

Primeiro motivo. Embora se reconheça o grande esforço, a doutrina nunca deu resposta suficientemente clara sobre o significado de “jurisprudência dominante”,¹⁰ qualificando-a apenas como termo demasiadamente vago, o que torna bastante delicada sua aplicação. É digno de nota que não faltaram imputações demeritórias quanto à utilização desse expediente, principalmente no Superior Tribunal de Justiça, sobretudo para obstar o conhecimento de recursos.

No entanto, é preciso ressaltar que não se nega a importância do emprego da técnica de legislar por conceitos vagos. Esses conceitos, também denominados de indeterminados ou abertos, conferem ao intérprete maior flexibilidade no trabalho hermenêutico entre o texto legal e a situação fática. Parece que seria inconcebível

7 Sobre a significação política do juízo de admissibilidade dos recursos, v. Barbosa Moreira, Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos, p. 269-271.

8 Rodrigo Barioni, Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores, p. 160.

9 Fabiano Carvalho, Comentários ao código de processo civil, vol. XIX, n. 11, p. 41-46.

10 Louvem-se alguns trabalhos: Priscila Kei Sato, Jurisprudência (pre)dominante, p. 578-581; Luiz Rodrigues Wambier, Uma proposta em trono do conceito de jurisprudência dominante, p. 83-84. Este último autor tentou utilizar um método matemático, na proporção de 70% a 30%, com período de cinco anos. Sobre outros posicionamentos, v. Fabiano Carvalho, Poderes do relator nos recursos, p. 123-147.

um ordenamento processual desguarnecido de alguns desses conceitos (*v.g.*, boa-fé, dignidade da pessoa humana, eficiência etc.).

Nada obstante, “jurisprudência dominante” é algo mais do que *vago*. O termo não permite precisar quantos acórdãos são suficientes para dizer que determinando entendimento sobre particularizada matéria predomina no Superior Tribunal de Justiça.¹¹ Diante disso, algumas decisões parecem revelar que há uma imposição aleatória na vontade de decidir, notadamente com visão pessoal para dizer o que está absorvido e o que não está pela “jurisprudência dominante”.¹²

No caso de “jurisprudência dominante” é difícil saber se o termo compreenderia teses que já estão pacificadas e que não reclamam qualquer discussão. Além disso, é no mínimo duvidoso afirmar que há “jurisprudência dominante” quando o tema central ainda se encontra em discussão perante tribunal de hierarquia superior, no caso junto ao Supremo Tribunal Federal.

Acrescente-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça é um tribunal com alguns órgãos, de tal sorte que não se sabe de qual órgão se originaria a “jurisprudência dominante” (Turmas, Seções ou Corte Especial).

Além disso, o tempo parece ser um fator que embaraça o conceito de “jurisprudência dominante”. Por exemplo, conceba-se que há muito tempo não se discute uma determinada questão jurídica a qual se encontrava pacificada há muitos anos. Será que a tese ainda predomina? Cabe advertir, ainda, que teses podem variar com o tempo, mesmo nos tribunais superiores, de tal sorte a dificultar ainda mais o que seria a tese que predomina na jurisprudência.¹³ Mudança na composição dos ministros também pode configurar entrave em aceitar o que seja “dominante”.

Talvez o termo “jurisprudência dominante” não possa ser acomodado na categoria do conceito vago e seja mais apropriado aproximá-lo do adjetivo “indefinível”.¹⁴

Algo que não pode ser razoavelmente definido é imprestável como presunção absoluta.

11 O conceito de vagueza é bem articulado por Humberto Ávila: “vagueza: o significado de um termo será (semanticamente) vago se e somente se houver dúvida quanto à sua aplicação a casos-limite” (Teoria da indeterminação no direito, p. 38).

12 Stefano Rodotà, *Ideologie e techniche dela riforma del diritto civile*, p. 89-92.

13 Por esse motivo, Barbosa Moreira anotou que “seria erro grave arvorar sempre em critério definitivo e imutável” (Reformas processuais e poderes do juiz, p. 66).

14 Cassio Scarpinella Bueno diz que “distinguir jurisprudência de jurisprudência dominante (ou pacificada) parece ser tarefa inglória. Não consta que um punhado de julgados aleatoriamente identificados (e em tempos de internet, eles são achados com extrema facilidade) possam querer fazer as vezes do que sempre se disse sobre a jurisprudência e que, por isso, jurisprudência dominante ou pacificada é a verdadeira jurisprudência, representativa de uma incontestada tendência de determinado Tribunal sobre como decidir em um e em outro caso” (Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2, p. 184)

Segundo motivo. A demonstração de que o acórdão recorrido contraria a “jurisprudência dominante” do Superior Tribunal de Justiça é um *ônus processual*.¹⁵ Naturalmente, para alcançar o conhecimento do recurso especial, o recorrente necessita demonstrar algo que é difícil de ser delimitado, porque não há uma definição sobre o que é. Trata-se de um ônus; porém, quase impraticável. Quantos acórdãos o recorrente precisará examinar, cotejar e, quiçá, transcrever para conquistar a vantagem do conhecimento do recurso especial? Seria suficiente fazer referência a um julgado que por sua vez faz referência a outros julgados?

A questão debatida no recurso especial pode ser comum a duas ou mais seções do Superior Tribunal de Justiça. Sem muito esforço, é possível imaginar a hipótese de recurso especial interposto em processo que tenha por objeto demanda de direito privado, mas, em algum momento, encerre alguma discussão processual, cujo tratamento destoe da Seção de Direito Público. Não parece ser tarefa simples identificar, nesse caso, qual seria a jurisprudência dominante para o fim de considerar presumida a relevância da questão federal debatida no recurso especial.

Terceiro motivo. Diante da quase absoluta indeterminabilidade do termo, o pronunciamento judicial que invoca a “jurisprudência dominante” como razão para decidir é de difícil controle.

O conjunto de acórdãos que dão lugar à jurisprudência deveria compor um texto. Esse texto precisa ser interpretado e fazer um sentido com o caso concreto cuja jurisprudência é aplicada.

Todavia, é muito frequente observar julgados do Superior Tribunal de Justiça limitando-se a reproduzir ementas afirmando que se trata de “jurisprudência dominante”.¹⁶

Em diversos julgados é perceptível a invocação da “jurisprudência dominante” sem demonstrar que caso concreto se ajusta ao entendimento consolidado, desconsiderando por completo a necessidade de uma fundamentação própria, como se os julgados anteriores *nascessem prontos* para justificar os casos futuros.¹⁷

Nesse contexto, a aplicação banalizada da “jurisprudência dominante” se revela profundamente antidemocrática, na medida em que a questão jurídica vai se consolidado – cada vez mais – sem dialogar com os casos em que ela – a

15 Daniel Mitidiero, Relevância no recurso especial, nota de rodapé 63, p. 101.

16 Rodrigo Barioni disse que é absolutamente impróprio citar ementas de julgados para justificar a decisão (Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas, RePro 310, p. 265-291). Barbosa Moreira já havia feito esse alerta, in Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos, p. 300.

17 Leonard Ziesemer Schmitz afirma que “o raciocínio do julgado anterior não soluciona questões futuras” (Fundamentação das decisões judiciais, p. 326). Barbosa Moreira já tinha percebido essa distopia no CPC/73: “Algo muito comum, na motivação de direito, é a invocação pura e simples da jurisprudência. Há juízes que se dão por satisfeitos com o dizer que a jurisprudência se orienta neste ou naquele sentido” (O que deve e o que não deve figurar na sentença, p. 121).

jurisprudência – é aplicada. Essa situação revela, na verdade, falsas estabilização, coerência e integridade da jurisprudência.

3_ UM CASO ILUSTRATIVO DO PROBLEMA

No item anterior, empenhamos em demonstrar a situação aflitiva que é delimitar o termo “jurisprudência dominante”. Talvez, um caso possa ilustrar a multiplicidade de problemas na aplicação da “jurisprudência dominante”.

O Superior Tribunal de Justiça, valendo-se do regime do recurso especial repetitivo, enfrentou a discussão sobre o “alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”.

Sem entrar no mérito da posição da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, foi estabelecida a seguinte tese jurídica: “i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa; ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo”. O acórdão foi disponibilizado em 30/05/2022, tendo sido objeto de recurso extraordinário, admitido pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, meses depois de fixada a tese (13/12/2022), a 3ª Turma, por maioria de votos, houve por bem afetar dois recursos especiais (REsp 1.824.564 e REsp 1.743.330) para revistar o tema dos honorários advocatícios por equidade, fazendo valer a promessa do Min. Herman Benjamin “de que o colegiado teria um encontro marcado para rever a tese”.¹⁸

Em 07/02/2023, a mesma turma desafetou os recursos especiais sob o argumento de que havia recurso extraordinário conhecido para discutir a questão no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, é admirável notar que, no Supremo Tribunal Federal, “a jurisprudência é firme no sentido de que a questão relativa a honorários advocatícios é de índole

18 <https://www.conjur.com.br/2022-dez-13/stj-afeta-casos-enfrentar-tese-honorarios-equidade>

infraconstitucional, exaurindo-se no âmbito da legislação processual, para cujo exame não se presta o recurso extraordinário”.¹⁹

Qual seria a “jurisprudência dominante” no caso de honorários advocatícios por equidade? Diante desse cenário, é inviável cravar uma resposta minimamente segura.

4_ PROPOSTA PARA COMPREENDER “JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE” COMO PRESUNÇÃO DE RELEVÂNCIA DE QUESTÃO DE DIREITO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL

Conforme se percebeu linhas acima, o termo “jurisprudência dominante” é de difícil compreensão. Todavia, o inciso V do §3º do art. 105 da CF não pode ser descartado como se ele não existisse.

Considerando que a relevância das questões de direito federal é assunto que depende de regulamentação infraconstitucional (“o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, *nos termos da lei*” – art. 105, §2º, primeira parte, da CF), algumas ideias aqui expostas poderiam servir de *lege ferenda*.

Reputada doutrina, apesar de unissonamente reconhecer as grandes dificuldades que a vagueza do tema enseja, já ocupa importante espaço na tentativa de empregar algum esforço hermenêutico para delimitar a aplicação da “jurisprudência dominante” como presunção da relevância.

Georges Abboud e Roberta Rangel perceberam a dificuldade gerada pela Emenda Constitucional n. 125 e se dedicaram a construir uma teoria em torno do conceito de “jurisprudência dominante” como presunção da relevância de direito federal.

Na opinião dos autores, configura-se “jurisprudência dominante”: (1) “ao menos duas decisões de um órgão efetivamente representativo da posição institucional” do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, Corte Especial ou as Seções; (2) que o respectivo Tribunal seja o constitucionalmente designado para uniformizar a interpretação da legalidade a respeito da qual se formou aquela jurisprudência; (3) tratem os casos da mesma questão jurídica; (4) discussão técnica a respeito da questão; (5) exposição

19 STF, ARE 821.818, rel. Min. Dias Toffoli, j. 02/09/2014. Para confirmar o julgado: “A disciplina da matéria relacionada a honorários advocatícios por sucumbência é de natureza tipicamente infraconstitucional. É a lei ordinária que estabelece em que casos cabe ou não a condenação, bem como os critérios para a fixação do respectivo valor (AI 817.165-AgR, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 27/3/2014; ARE 755.830-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 4/12/2013; e ARE 740.552-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/6/2013).”

clara dos fatos e das razões que levaram o tribunal a adotar esta ou aquela posição; e (6) que não se confunda ‘jurisprudência dominante’ com outras maneiras formais de vinculação jurisprudencial, tais como a súmula (vinculante ou simples), os repetitivos ou a repercussão geral”.²⁰

Por outro lado, José Miguel Garcia Medina invoca a súmula como resultado da “jurisprudência dominante”, mas não descarta que o termo possa ser usado ainda que a matéria não tenha sido sumulada: “Nem a Constituição nem a lei definem o que se deve considerar por ‘jurisprudência dominante’. Parece claro que o requisito estará preenchido quando o acórdão recorrido contrariar entendimento sumulado, já que os enunciados de súmula indicam a síntese da jurisprudência dominante. Não se tratando de orientação dominante espelhada em enunciado de súmula, restará ao recorrente demonstrar que, dentro de período de tempo significativo, a orientação prevalecente nos julgados proferidos mais recentemente pelos órgãos competentes do STJ sobre o tema (p.ex. das Turmas que julgam temas de direito privado, das Turmas que julgam assuntos de direito administrativo) é em sentido diverso do adotado pelo acórdão recorrido”.²¹

Teresa Arruda Alvim, Carolina Uzeda e Ernani Meyer criticaram duramente o termo e o consideram um “retrocesso”. Afirmam que “uma única decisão do tribunal, muito menos se proferida monocraticamente ou por órgão fracionário” não pode configurar jurisprudência dominante. Concluem da seguinte maneira: “Sempre que a parte indique que o acórdão recorrido seja contrário à jurisprudência do STJ, é necessário que exista um “q” a mais, que qualifique o(s) precedente(s) de forma a permitir que seja(m) utilizado(s) como fundamento(s) para admissibilidade do recurso. Esse “q” a mais deve ser: i) jurisprudência (coletivo de precedentes em determinado sentido), ou ii) decisão prolatada por colegiado qualificado (Seção ou Corte Especial).

Para se chegar às conclusões transcritas acima, a doutrina parece partir do conceito de “jurisprudência” que associa o termo à “produção decisória, em série, dos tribunais, por meio dos seus órgãos colegiados, no exercício da função jurisdicional, sobre determinado assunto jurídico”.²² Já o complemento “dominante” assume a ideia de que o posicionamento sobre determinada questão jurídica *prevalece* sobre o outro.

Porém, o número de acórdãos sobre uma questão jurídica em determinado sentido, ainda que reiterados, como exposto no item 2 acima, é absolutamente insuficiente para a compreensão do instituto. Há outros elementos que deveriam ser

20 Construção teórica do conceito de “jurisprudência dominante” em recurso especial, p. 17.

21 O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro, p. 65-66.

22 Fabiano Carvalho, *Comentários ao código de processo civil*, vol. XIX, n. 6, p. 35.

considerados, *v.g.*, a “atualidade da jurisprudência dominante”. Com efeito, seria necessário examinar o sentido da jurisprudência no momento da interposição do recurso especial. Esse pensamento adota a mesma lógica contida nas súmulas 286 do STF e 83 do STJ (“não se conhece do recurso extraordinário ou especial fundado em divergente jurisprudência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida”).²³

Parcela da doutrina entende que as hipóteses de presunção de relevância de direito federal enumeradas nos incisos do §3º do art. 105 da CF não encerram rol taxativo.²⁴

Com efeito, o atual sistema processual pretendeu valorizar a jurisprudência. Rodrigo Barioni sustentou: “Não há dúvida de que se tem procurado aperfeiçoar o tratamento destinado aos precedentes, por meio da apropriação de técnicas mais adequadas para lidar com as espécies de pronunciamentos vinculantes relacionadas no art. 927 do CPC”.²⁵

Os modelos decisórios que obrigam os órgãos do Poder Judiciário são resultado de procedimentos específicos (*v.g.* assunção de competência, recurso especial repetitivo), marcados pelo contraditório qualificado, muitos com a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada (*amicus curiae*). No debate, vez por outra, a sociedade toma parte da discussão jurídica mediante audiências públicas, sem falar na intervenção do Ministério Público, dado que, nesses procedimentos, há presunção de interesse público.

Adicione-se o fato de que esses procedimentos específicos são processados por órgãos judiciários qualificados, compostos por um número significativo de magistrados, que podem promover discussão sobre o tema a ser decidido de maneira bastante aprofundada. Não é incomum declaração de votos por parte dos julgadores, o que reflete significativamente as discussões havidas entre o colegiado. Considerando especialmente o Superior Tribunal de Justiça, a competência será sempre da Seção, composta pelos ministros das turmas especializadas (dez ministros), ou, da Corte Especial, integrada pelos quinze ministros mais antigos e presidida pelo Presidente do Tribunal

Note-se que esses procedimentos não se amoldam ao conceito de “jurisprudência dominante” enquanto soma de diversos julgados em um determinado sentido. Todavia, parece muito mais seguro aproximar a “jurisprudência dominante” das decisões proferidas em procedimentos específicos, que contam com contraditório

23 O tema foi explorado de forma mais abrangente em outro trabalho, Fabiano Carvalho, Poderes do relator nos recursos, p. 132-133.

24 José Miguel Garcia Medina, O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro, p. 63-64

25 Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas, RePro 310, p. 265-291

qualificado, em comparação com julgados esparsos, sem que se tenha certeza de qual(is) órgão(s) se origina, ainda que considerados coletivamente.

Nessa ordem de ideias, um modo de vencer boa parte da dificuldade apontada neste trabalho seria adotar os modelos decisórios delineados nos incisos do art. 927 do CPC, que são fórmulas mais *objetivas*, como situações que se enquadrariam no guarda-chuva “jurisprudência dominante”.²⁶ A partir dessa premissa, justificar o recurso especial e a decisão de reconhecimento ou não da relevância seria algo que envolveria menor complexidade.

Essa solução encontra respaldo no Código de Processo Civil, que, em diversos dispositivos, aproveita-se dos modelos decisórios para atribuir efeitos jurídicos processuais. Alguns exemplos: a) não obedecerá à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão o julgamento de processos em bloco para aplicação de *tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos (art. 12, §2º, II, CPC)*; b) *s tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, II, do CPC)*; c) *nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local (art. 322, I a IV, do CPC)*; d) *não se considera fundamentada a decisão judicial que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (art. 489, §1º, VI, do CPC)*; e) *não haverá remessa necessária quando a sentença estiver fundada em súmula de tribunal superior, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 496, §4, I a III, do CPC)*; f) *a caução para execução provisória poderá ser dispensada quando*

26 Luiz Fux percebeu essa objetividade: “Atualmente, a sistemática está aperfeiçoada. Os parâmetros para a decisão passam a ser (i) súmulas dos tribunais superiores ou do próprio tribunal local, (ii) teses firmadas nos recursos extraordinários e especiais repetitivos, no incidente de resolução de demandas repetitivas e no incidente de assunção de competência. Esses entendimentos, com efeito, são mais solidificados e estáveis que a mera “jurisprudência dominante” eleita pelo diploma anterior” (Curso de direito processual civil, p. 928).

a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos (art. 521, IV, do CPC); g) o relator negará provimento a recurso que estiver contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, ou dará provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver contrária àquelas situações (art. 932, IV e V, do CPC); h) o relator julgará unipessoalmente conflito de competência com base em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 955, parágrafo único, I e II, do CPC); e i) a decisão transitada em julgado poderá ser rescindida com base em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos (art. 966, §§5º e 6º, do CPC).²⁷

Há quem afirme que alguns modelos decisórios do art. 927 do CPC podem servir de parâmetro para “jurisprudência dominante”. Entretanto, para essa mesma doutrina, a orientação do plenário ou do órgão especial seria um exemplo “mais controverso, já que uma questão pode ter sido apreciada de forma pouco detida no âmbito do Órgão Especial, ser uma questão meramente incidental a uma questão maior de que tratou a decisão ou, noutro giro, ter sido apreciada somente uma vez, mas com a profundidade adequada”.²⁸ A preocupação desse entendimento é legítima. Porém, a definição do órgão pela lei não deixa de ser um critério *objetivo*, o que é *desejável*, como pontuado acima.

Observe-se que as demais hipóteses de presunção alinhavadas nos incisos do §3º do art. 105 da CF são claramente objetivas.

Os argumentos expostos parecem confirmar que “jurisprudência dominante” deve ser compreendida à luz dos modelos decisórios que estão enumerados nos incisos do art. 927 do CPC.

Há apenas um acréscimo que poderia ser feito, relacionado às decisões oriundas da Seção. As Seções são órgãos compostos por ministros das Turmas da respectiva área de especialização (v.g. a 2ª Seção compreende as 3ª e 4ª turmas,

27 A doutrina costuma chamar de eficácia jurídica do precedente (v. Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira, Curso de direito processual civil, vol. 2, p. 594-603).

28 Georges Abboud, Pedro França Aires e Matthäus Kroschinsky, Arguição de relevância em recurso especial: sistematização do conceito de jurisprudência dominante, Revista dos Tribunais, vol. 1045/2022, p. 245 – 261 (versão eletrônica)

especializadas no direito privado). Evidentemente que, se determinada questão jurídica ultrapassa os limites da competência da Seção, não é possível considerar o julgado a seu respeito “jurisprudência dominante”, ainda que na Seção especializada o tema encontre um sentido *predominante*.

Finalmente, registre-se que o fato de o acórdão recorrido estar de acordo com a “jurisprudência dominante” do Superior Tribunal de Justiça, *per si*, não afasta a admissibilidade do recurso especial. A orientação predominante pode ser reexaminada diante de mudanças políticas, sociais, jurídicas, econômicas etc. Lembre-se de que tal reexame é expressamente permitido à luz do disposto no §3º do art. 927 do CPC.²⁹ No âmbito do Supremo Tribunal Federal, há registros de que, antes da distribuição do recurso extraordinário, a Presidência pode trazê-lo a conhecimento do Plenário, em questão de ordem, para atestar a repercussão geral mesmo se o processo envolver matéria já consolidada pela “jurisprudência dominante”.³⁰

29 Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. Na perspectiva de presunção legal absoluta de repercussão geral, comentando o inciso I do §3º do art. 1.035 do CPC (“Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal”), Didier Jr.-Cunha afirmam que, mesmo havendo jurisprudência dominante favorável ao entendimento do acórdão recorrido, não seria de todo correto descartar a interposição do recurso extraordinário, “porque o STF adota a chamada interpretação concreta do texto constitucional (...), de sorte que as normas constitucionais devem ser interpretadas de acordo com o contexto do momento” (Curso de direito processual civil, vol. 3, p. 479).

30 STF, RE 582.650 QO/BA, Min^a Presidente Ellen Gracie, DJ 24/10/2008. Nessa ocasião o Plenário do STF decidiu fixar um procedimento: “1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante. 2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º). 3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela rediscussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.”

5. CONCLUSÃO

Em um dos seus estudos, o filósofo Vilém Flusser escreveu que a *dúvida* “em dose excessiva paralisa toda a atividade mental”.³¹

O conceito de jurisprudência dominante é inequivocamente indefinível e causa demasiadas *dúvidas* na sua aplicação.

Talvez, para evitar que a atividade jurisdicional se veja debilitada ou em estado de perplexidade no exame da relevância do recurso especial, o legislador possa dar alguma *objetividade* ao significado de “jurisprudência dominante”.

Um bom começo seria aproveitar a imposição constitucional e regular em lei o filtro da relevância no recurso especial, para admitir que “jurisprudência dominante” se assenta nos modelos decisórios, que devem ser observados por todos os juízes e tribunais e nas decisões proferidas pelos órgãos mais relevantes do ponto de vista institucional do Superior Tribunal de Justiça, a saber: Seções e Corte Especial.

Parafrazeando o poeta do rock: quiçá evitemos que o futuro repita o passado e o modelo do recurso especial não seja um museu de grandes novidades.

Não é, Rodrigo?

31 A dúvida, p. 21.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges e RANGEL, Roberta. Construção teórica do conceito de “jurisprudência dominante” em recurso especial. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- ALVIM, Teresa Arruda, UZEDA, Carolina e MEYER, Ernani. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da indeterminação no direito: entre a indeterminação aparente e a determinação latente*. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In *Temas de direito processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos. In *Temas de direito processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In *Temas de direito processual (oitava série)*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. Reformas processuais e poderes do juiz. In *Temas de direito processual (oitava série)*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. Repercussão geral das questões constitucionais: observações sobre a Lei n. 11.418/2006. In: Rogério Licastro Torres de Mello. (Org.). *Recurso Especial e Extraordinário*. 1ª ed. São Paulo: Método, 2007.
- _____. O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral. In: Teresa Arruda Alvim Wambier; Luiz Rodrigues Wambier; Luiz Manoel Gomes Jr.; Octávio Campos Fischer; William dos Santos Ferreira. (Org.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n 45/2004*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas, RePro 310, p. 265-291 (versão eletrônica)
- BRAGA, Paula Sarno, DIDIER JR., Fredie e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão eletrônica).
- CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao código de processo civil*, vol. XIX. São Paulo: Saraiva, 2022.

- ____. *Poderes do relator nos recursos*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ____. Súmula nº 568 do STJ: ilegalidades e inconstitucionalidades. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 37, n. 136, p. 44-47, dez. 2017.
- Localização: STJ
- CUNHA, Leonardo Carneiro da e DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, vol. 3. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, vol. 3. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- ____. BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- DOTTI, Rogéria Fagundes. A Relevância das questões de direito federal: a mutação funcional do STJ. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022 (versão eletrônica).
- FLUSSER, Vilém. *A dúvida*. São Paulo: Annablume, 2011.
- MEDINA, José Miguel Garcia. O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- MEYER, Ernani, ALVIM, Teresa Arruda e UZEDA, Carolina. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- MITIDIERO, Daniel. *Relevância no recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- NERY, Rosa Maria de Andrade e NERY JR., Nelson. *Código de processo civil comentado*. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- OLIVEIRA, Rafael Alexandria de BRAGA, Paula Sarno e DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- RANGEL, Roberta e ABOUD, Georges. Construção teórica do conceito de “jurisprudência dominante” em recurso especial. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- RODOTÀ, Stefano. Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile. In *Riv. dir. comm.*, I, 1967

(https://www.academia.edu/36404874/Stefano_Rodot%C3%A0_Ideologie_e_tecniche_della_riforma_del_diritto_civile_1967_).

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2015.

UZEDA, Carolina, MEYER, Ernani, ALVIM, Teresa Arruda. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2022.