



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

RENAN SINDEAUX DE ARAÚJO NOGUEIRA

**OBRIGATORIEDADE DO PRECEDENTE FIRMADO EM SEDE DE EMBARGOS
DE DIVERGÊNCIA:**

Uma análise do efeito devolutivo do recurso à luz do sistema de precedentes obrigatórios

RECIFE

2023

RENAN SINDEAUX DE ARAÚJO NOGUEIRA

**OBRIGATORIEDADE DO PRECEDENTE FIRMADO EM SEDE DE EMBARGOS
DE DIVERGÊNCIA:**

Uma análise do efeito devolutivo do recurso à luz do sistema de precedentes obrigatórios

Trabalho de conclusão do curso apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Processo Civil

Orientador: Francisco Antônio de Barros e Silva Neto

RECIFE

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Nogueira, Renan Sindeaux de Araújo.

Obrigatoriedade do precedente firmado em sede de embargos de divergência: uma análise do efeito devolutivo do recurso à luz do sistema de precedentes obrigatórios / Renan Sindeaux de Araújo Nogueira. - Recife, 2023. 57 p.

Orientador(a): Francisco Antônio de Barros e Silva Neto
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Embargos de Divergência. 2. Precedentes Obrigatórios. 3. Efeito Devolutivo. I. Silva Neto, Francisco Antônio de Barros e. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

RENAN SINDEAUX DE ARAÚJO NOGUEIRA

**OBRIGATORIEDADE DO PRECEDENTE FIRMADO EM SEDE DE EMBARGOS
DE DIVERGÊNCIA:**

Uma análise do efeito devolutivo do recurso à luz do sistema de precedentes obrigatórios

Trabalho de conclusão do curso apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Recife, 15 de setembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Antônio de Barros e Silva Neto (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Lucas Buril de Macêdo (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Ravi Peixoto (Examinador Externo)

AGRADECIMENTOS

A escolha pelo curso de Direito, feita imaturamente antes mesmo da maioridade, se provou acertada.

A quê/quem atribuir o acerto, não sei. Se a uma intervenção divina, à inaptidão à Química que me afastou da Engenharia, ou se meramente ao acaso...

No entanto, não me falta certeza que a verdadeira sorte foi poder partilhar e enfrentar os longos 5 anos e meio da graduação na companhia de pessoas tão especiais. Nem mesmo o isolamento pandêmico foi capaz de frustrar o colecionismo de momentos felizes, os quais já carrego comigo de forma muito saudosa.

Por isso, à minha família, à Raquel, aos amigos feitos ao longo do curso e ao meu orientador Francisco Barros, meu singelo, porém extremamente genuíno, obrigado – por tanto e por tudo.

RESUMO

O presente trabalho volta-se a esmiuçar os embargos de divergência: seus escopos, sua posição perante a sistemática dos precedentes obrigatórios encampada no Código de Processo Civil de 2015 e seu efeito devolutivo. Para tanto, será traçada análise acerca das funções atribuídas à espécie recursal, abordando, ante a intrínseca relação, os papéis desempenhados pelas Cortes Superiores. Ademais, será realizado breve histórico legislativo dos instrumentos de prevenção e repressão de divergências jurisprudenciais previstos em legislações antecedentes, bem como serão expostos os presentes nas disposições vigentes. Após essa exposição, a partir do exame das disposições do Código de Processo Civil de 2015, somado à contribuição doutrinária, será abordado o sistema de precedentes obrigatórios e a introdução do *stare decisis* na codificação processual civil, conferido destaque à taxatividade – ou não – do rol de precedentes vinculantes disposto no art. 927 do CPC/15. Por fim, é dedicado ensaio ao efeito devolutivo dos embargos de divergência, sob a ótica da conceituação ofertada pela doutrina. Busca-se oferecer respostas à indagação acerca da (im)possibilidade de adoção de uma terceira tese jurídica alheia aos acórdãos confrontados e, a partir da conclusão obtida, a compatibilização ao sistema processual civil vigente.

Palavras-chave: Embargos de Divergência; Precedentes Obrigatórios; Efeito Devolutivo.

ABSTRACT

The present paper's main focus is to better understand a specific appeal named "*Embargos de Divergência*": how it works, how much the precedent cases impact the appeal in question, and its staying effect. Therefore, it'll analyze the appeal's function in the Brazilian judiciary system, taking a closer look into the superior courts. Moreover, a brief history of legal instruments used to prevent and oppress diverging precedent cases will be examined. With that in mind, after a careful reading of the Brazilian Civil Code and many papers and books written by well-known professors, the paper will shift to explore the role of precedent in judicial decisions in Brazil, also introducing the concept of *stare decisis* in the civil code and questioning if the article 927 of the Brazilian Civil Code is categorical or not. Lastly, the "*Embargos de Divergência*" is analyzed through the lenses of all knowledge gathered by well-known law experts and law professors.

Keywords: Embargos de Divergência; Role of Precedent; Staying Effect.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA À LUZ DE SEUS ESCOPOS.....	7
2.1	O aspecto problemático das dissidências jurisprudenciais dos Tribunais Superiores	7
2.2	Os escopos dos embargos de divergência.....	10
2.3	Demais instrumentos processuais voltados a dirimir dissidências jurisprudenciais internas	13
3	A DECISÃO QUE JULGA OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA À LUZ DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO CPC DE 2015.....	19
3.1	Breve análise dos impactos das disposições dos artigos 926 e 927 do CPC/15 ao sistema processual civil brasileiro.	19
3.2	A decisão que julga os embargos de divergência como precedente vinculante.	25
3.3	Compatibilização da obrigatoriedade do precedente em sede de embargos de divergência ao princípio do devido processo legal	28
3.4	Da necessária revisitação de institutos processuais à vista da obrigatoriedade de observância do precedente firmado em sede de embargos de divergência	32
3.5	Os embargos de divergência como precedente obrigatório e as capacidades operacionais dos Tribunais Superiores	34
4	O EFEITO DEVOLUTIVO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.....	38
4.1	Efeito devolutivo. Conceituação tradicional	38
4.2	A proposta de ressignificação do efeito devolutivo proposta por Lucas Buril.....	39
4.3	O efeito devolutivo dos embargos de divergência e a possibilidade de adoção de uma 3ª via de entendimento.....	40
4.4	Terceira via de entendimento e o art. 10 do CPC: análise da jurisprudência do STJ.	45
4.5	Da vedação a <i>reformatio in pejus</i> e a possibilidade de adoção de uma terceira via de entendimento nos embargos de divergência.	48
5	CONCLUSÃO.....	52
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

1 INTRODUÇÃO

Dentre as numerosas inovações concebidas pelo Código de Processo Civil de 2015, a instituição da sistemática dos precedentes obrigatórios, aliada à positivação do dever de uniformização jurisprudencial direcionado aos órgãos jurisdicionais, merece destaque.

Os novos ares trazidos pela atual codificação processual trespassam diretamente os embargos de divergência, demandando uma revisitação do instituto, a fim de compatibilizá-lo e situá-lo em meio às discussões e frutos decorrentes do CPC/15.

Nesse enleio, a análise do recurso em questão perpassa, invariavelmente, pelos escopos desempenhados pelas Cortes Superiores, à vista do conjunto de atribuições e deveres a elas conferido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Noutro plano, a atuação voltada à oferta de soluções mais favoráveis ao bom andamento do sistema processual frequentemente esbarra na relação processual originária, demandando coadunação. Trata-se, sem dúvidas, de temática há muito a ser explorada, tanto por sua relevância na prática forense quanto pela atratividade dos debates decorrentes.

Assim, empregando um método dedutivo-analítico, este trabalho se propõe a investigar, mediante análise doutrinária, da legislação brasileira e das decisões dos tribunais pátrios, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, os subsídios ofertados pelo ordenamento nacional para a solução das seguintes perguntas: quais os escopos conferidos aos embargos de divergência? Haveria uma relação de preponderância entre estes? A decisão que julga os embargos de divergência poderia ser reconhecida como precedente obrigatório, em que pese a ausência de sua previsão no rol elencado no art. 927 do CPC/15? A quais limitações estaria sujeito o órgão jurisdicional no âmbito de escolha da tese jurídica aplicável no âmbito de julgamento dos embargos de divergência?

Para isso, será traçada, inicialmente, uma análise acerca das funções desempenhadas pelas Cortes Superiores e dos instrumentos previstos na legislação brasileira para solução de divergências jurisprudenciais. Isto posto, serão abordados os impactos decorrentes da disposição apregoada no art. 926 do CPC/15, bem como será enfrentado o caráter exemplificativo ou taxativo do rol elencado no art. 927 do CPC/2015. Por fim, será posto a exame o efeito devolutivo do recurso em questão, de forma a avaliar a quais limitações estaria submetido o órgão julgador ao tempo de solução do dissídio jurisprudencial interno existente.

2 OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA À LUZ DE SEUS ESCOPOS

2.1 O aspecto problemático das dissidências jurisprudenciais dos Tribunais Superiores

Ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça é atribuída a função de zelar pela coerência do ordenamento jurídico, de forma a promover a *ultima ratio* dos dispositivos constitucionais e federais infraconstitucionais, respectivamente.¹

Tal função precípua das cortes de vértice não se confunde com uma atividade de descoberta lógico-cognitiva do sentido das disposições da Constituição e da legislação federal, haja vista que, há muito, a atuação dos tribunais superiores não se limita à função nomofilática.²

Como é cediço, a interpretação de um texto, com o intuito de lhe atribuir um significado normativo, não é dotada de univocidade, vez que a linguagem, em sua natureza, se mostra passível de ambiguidade e equivocidade. Nessa esteira, o próprio ordenamento utiliza-se de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais como técnicas legislativas, a fim de conferir ao magistrado a competência para estreitar o significado do texto normativo ao tempo de sua aplicação ao caso concreto.³

O Direito, todavia, não se resume à sua dimensão linguística, vez que sua construção perpassa, necessariamente, pelas suas dimensões pragmáticas e históricas, da experiência.⁴

Com efeito, a segurança jurídica, além de representar fundamento do Estado Constitucional de Direito,⁵ é imprescindível para viabilizar a existência e funcionamento de um sistema jurídico. Em tempo, ressalta-se que a segurança jurídica não se confunde com o ideário de imutabilidade. Busca, em realidade, combater a arbitrariedade da aplicação do direito, amparando-se na coerência e razoabilidade dos processos aplicativos, oferecendo aos jurisdicionados parâmetros de previsibilidade, cognoscibilidade e estabilidade para suas decisões.⁶

1 MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT. 3. ed. p. 93, 2017.

² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros. 12. ed. p. 31-35, 2011.

³ DIDIER JR., Fredie. *Cláusulas gerais processuais*. São Paulo: RT - RePro, n. 187, 2010, p. 71.

⁴ SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Renovar. 2. ed. p. 247-248, 2003.

⁵ Nessa esteira, Humberto Ávila compreende a segurança jurídica como pressuposto imprescindível a qualquer sistema jurídico, tendo em vista que a função primeira do Direito seria uma função asseguradora. (ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica* São Paulo: Malheiros. 4. ed. p. 144-146).

⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 3. ed. p. 109, 2019.

Dessa forma, a segurança jurídica é concretizada nos processos de criação e aplicação de normas jurídicas.⁷ Como bem pontua Luiza Silva Rodrigues, “se o sentido na lei não é unívoco e requer, necessariamente, interpretação por parte dos julgadores, estes, no exercício de sua função, devem primar pela previsibilidade de suas decisões”.⁸

Contudo, é notória a problemática da sobrecarga de trabalho enfrentada tanto pelo STF⁹ quanto pelo STJ,¹⁰ que acaba por comprometer o seu bom funcionamento, impactando, consequentemente, no desempenho de suas funções. Embora sejam previstos diversos requisitos de admissibilidade aos recursos excepcionais – com destaque à recente introdução do filtro da relevância das questões de direito federal infraconstitucional para admissibilidade do recurso especial, trazido pela EC nº 125¹¹ - observa-se uma quantidade abundante de novos processos sendo submetidos à apreciação dos tribunais superiores.¹²

Para tanto, em solução adotada pela estrutura judiciária brasileira em geral, as cortes se dividem em órgãos fracionários, segmentados a partir de uma repartição interna de competências. Especificamente quanto às cortes de vértice, o Superior Tribunal de Justiça se divide em seis turmas, que compõem três seções, além do órgão especial e do plenário; por sua vez, o Supremo Tribunal Federal fragmenta-se em duas turmas, além do tribunal pleno.¹³

Nessa senda, diante de um contexto de sobrecarga de recursos apresentadas aos tribunais superiores, com a consequente necessidade de sua divisão em diversos órgãos fracionários, não

7 BERTEA, Stefano. *Towards a new paradigm of legal certainty*, cit. P.38,. In: MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 3. ed. p. 108, 2019.

8 RODRIGUES, Luiza Silva. *Embargos de divergência: o cumprimento da função precípua dos tribunais superiores*. Florianópolis, p. 118, 2017.

⁹ Com base no painel estatístico disponibilizado no portal de transparência do Supremo Tribunal Federal, consta a informação de que, até julho de 2023, foram recebidos 39.550 processos pelo Supremo. Destes, 28.358 são provenientes de recursos interpostos à Corte, enquanto 11.192 dizem respeito a feitos de competência originária. Em 2022, foram recebidos 70.590 processos, dos quais 21.373 são originários, sendo 49.217 referentes a recursos. Dados disponíveis em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/corte_aberta/corte_aberta.html.

¹⁰ No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo relatório estatístico elaborado pelo próprio Tribunal, foram distribuídos e registrados 430.991 processos, tendo sido julgados um total de 441.902 feitos. Do quantitativo de processos recebidos pela Corte em 2022, 98.785 dizem respeito a processos originários, 250.996 advêm dos Tribunais de Justiça e 54.683 dos Tribunais Regionais Federais, restando 390 provenientes da justiça especializada. Dados disponíveis em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Emenda à Constituição nº 125, de 14 de jul. de 2022. *Altera o art. 105 da Constituição Federal para instituir no recurso especial o requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc125.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

¹² Conforme o Justiça em Números de 2022, em 24,5% dos casos são interpostos recursos em face das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, percentual este 3,5 vezes superior à quantidade percentual de recursos interpostos em face das decisões de 1º grau de jurisdição. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2023.

¹³ Em tempo, não se desprezam as importantes funções desempenhadas pelo plenário virtual dos tribunais superiores. Contudo, se adotou, neste trabalho, no que tange à repartição interna das cortes de vértice, a visão literal de seus regimentos internos.

é incomum a fixação de entendimentos distintos, inconciliáveis entre si, dentro de um mesmo tribunal. Em que pese a tentativa de evitá-la, especialmente em vista da função precípua atribuída ao STF e ao STJ, a dissidência jurisprudencial interna se faz inevitável. Em lição trazida por Lucas Buril:¹⁴

(...) muito embora o STF e o STJ sejam unos, a necessidade prática de repartição interna de competências enseja que, diante dos vários órgãos a enfrentar as mesmas questões ou questões relacionadas, sejam sustentados entendimentos incompatíveis simultaneamente, prejudicando a função que essas Cortes exercem na definição do direito e na orientação dos jurisdicionados.

A dissidência, por si só, não representa um problema ao ordenamento jurídico, pois, ressalta-se, é um fruto inerente ao processo de interpretação, diante da potencial ambiguidade da linguagem, dentre outros elementos, tais como as diferentes visões de mundo possuídas pelos julgadores. Não se pode olvidar que o juiz é, antes de tudo, membro da sociedade em que vive, imerso em seu acervo cultural e nos problemas que a cercam.¹⁵

Pelo contrário, a divergência jurisprudencial pode se mostrar, em algumas situações, benéfica ao Direito, vez que propicia sua adequação à realidade social que o circunda.¹⁶

As diferenças de entendimento propiciam o debate entre os operadores do direito, representando caminho necessário a se trilhar para o aperfeiçoamento das teses jurisprudenciais, de forma a torná-las mais adequadas à luz do contexto e valores sociais, especialmente em um país de dimensões continentais como o Brasil.¹⁷

Todavia, a dissidência torna-se problemática na medida em que órgãos fracionários de um mesmo tribunal superior sustentam, concomitantemente - e de maneira injustificada¹⁸ - entendimentos incompatíveis entre si, afetando a segurança jurídica em seu aspecto da previsibilidade.

O contexto em tela, além de propiciar, conforme alcunhado por Eduardo Cambi, a “jurisprudência lotérica”,¹⁹ fere também o princípio da isonomia, promovendo um estado de

14 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 3. ed. p. 585, 2019.

15 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros. 16. ed. p. 33, 2022.

16 CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Súmula Vinculante*. Curitiba: Genesis – Revista de Direito Processual Civil, v. 6, p. 625-638, set./dez. 1997.

17 Nesse sentido, Flávio Cheim Jorge trata a divergência enquanto “inevitável dentre os diversos órgãos da jurisdição de um mesmo país, mormente numa nação de dimensões continentais e de enorme diversidade cultural como é o Brasil” (CHEIM JORGE, Flávio. *Embargos de Divergência: alguns aspectos estruturantes*. Revista de Processo – RePro, São Paulo: RT, v. 190, p. 9-36, dez. 2010, p. 25).

18 Nesse enleio, Luiza Silva Rodrigues assevera que “nada justifica que casos símiles tenham soluções diversas pelo simples fato de terem sido decididos por juízes diferentes” (RODRIGUES, Luiza Silva. *Embargos de divergência: o cumprimento da função precípua dos tribunais superiores*. Florianópolis, p. 119, 2017).

19 Em apertada síntese, tem-se por jurisprudência lotérica o cenário em que uma mesma questão jurídica é julgada por duas – ou mais – maneiras diferentes. Dessa forma, o jurisdicionado estaria sujeito à sorte de ter sua demanda distribuída a determinado juiz que possua entendimento favorável à sua pretensão. Por conseguinte, o fenômeno da jurisprudência lotérica proporciona a falta de segurança jurídica, além de ir de encontro ao princípio da isonomia

incerteza e quebra da confiança legítima dos jurisdicionados.²⁰ Ademais, enseja a interposição de recursos, agravando o problema de sobrecarga de trabalho dos tribunais superiores e, conseqüentemente, prejudicando o bom funcionamento das estruturas judiciárias.

Em vista das funções que lhe são atribuídas, a manutenção, por parte de órgãos fracionários do STF e do STJ, de entendimentos distintos diante de casos substancialmente iguais incorre em situação das mais delicadas. É no contexto de dissidência jurisprudencial endógena de um tribunal superior que emergem os embargos de divergência.

2.2 Os escopos dos embargos de divergência

Tratados nos artigos 1.043 e 1.044 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de divergência são um recurso direcionado ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses em que haja um dissídio interno de posicionamentos adotados por órgãos fracionários do mesmo tribunal superior.

A divergência jurisprudencial interna ocorre entre causas que mantenham entre si uma ligação íntima do ponto de vista da matéria tratada, de forma a não suportarem consistentemente soluções diversas.²¹

Como fora tratado no tópico anterior, a divisão dos tribunais em órgãos fracionários é medida imprescindível para viabilidade prática da atuação das cortes, por oferecer um instrumento de distribuição interna da significativa demanda que é posta à apreciação dos tribunais. Em relação diretamente proporcional, quanto maior o fracionamento da corte, maior a possibilidade de que seus órgãos fracionários sustentem, simultaneamente, entendimentos conflitantes entre si em face de questões substancialmente idênticas.

Cerne de controvérsia doutrinária, a definição dos escopos dos embargos de divergência perpassa, no âmbito de sua natureza jurídica, por sua classificação como recurso ordinário ou excepcional. Importante ressaltar que alguns nomes de peso da doutrina processual se mostram completamente avessos à classificação em questão, como José Carlos Barbosa Moreira, por

(CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 90, n. 786, p. 108-128, abr. 2001).

20 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed. p. 493, 2021

21 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 3. ed. p. 585, 2019.

considerar a divisão em tela imprecisa do ponto de vista científico²² e inócua sob uma ótica prática.²³

Entretanto, parcela majoritária da doutrina é adepta da construção teórica que divide os recursos em ordinários e excepcionais. Nessa esteira, a fim de acomodar os recursos dentro da classificação em questão, se considera, conforme leciona Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina²⁴: i) os pressupostos dos quais dependem; ii) o objetivo a que visam; e iii) a função do juízo *ad quem*.

À luz dos parâmetros estabelecidos, os recursos excepcionais dependeriam do preenchimento de requisitos especiais necessários à sua interposição, à vista dos filtros estabelecidos pelo ordenamento para que um processo seja julgado, pela via recursal, por um tribunal superior. Ademais, justamente por serem destinados à apreciação do STF e do STJ, ante a natureza e função desempenhadas por estes, e à luz do *stare decisis*, ao tempo de julgamento dos recursos excepcionais devem ser levados em consideração os impactos ocasionados ao sistema em decorrência da fixação de um precedente.

Com efeito, vislumbra-se que os embargos de divergência se acomodam na classificação de recursos excepcionais. Conforme os parâmetros trazidos anteriormente, o pressuposto para interposição dos embargos de divergência reside em um dissenso de entendimentos partilhados simultaneamente por órgãos fracionários de um mesmo tribunal superior – sendo a eles destinados - tendo por objetivo dirimir tal divergência endógena instaurada, promovendo assim a harmonização jurisprudencial.

Desse modo, por se tratar de um recurso excepcional, a questão submetida ao crivo do STJ ou STF por meio dos embargos de divergência terá importância para além da relação interpartes. Isto posto, a atuação do tribunal superior a que se dirige o recurso não fica adstrita ao caso concreto trazido pela parte recorrente, podendo ser aproveitado o ensejo para que seja promovida a uniformização da interpretação do direito constitucional e infraconstitucional federal.²⁵

22 A classificação em questão assume contornos diferentes à luz do direito brasileiro. Como pontuado por José Carlos Barbosa Moreira, a distinção entre recursos ordinários e extraordinários no sistema jurídico português e italiano repousa acerca de sua capacidade de obstar – ou não - o trânsito em julgado da decisão recorrida. A interponibilidade dos recursos extraordinários inviabiliza o trânsito em julgado da decisão impugnada, enquanto os recursos ordinários não ensejam tal impedimento. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 254).

23 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 255-256.

24 MEDINA, José Miguel Garcia; ALVIM, Teresa Arruda. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. São Paulo: RT, 3. ed. p. 47-49, 2013.

25 Nesse sentido: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 20. ed. (6. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. São Paulo: Saraiva. 10. ed. 2017; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro.

Assim, os embargos de divergência não envolvem, tão somente, o interesse das partes do processo que originou sua interposição, abrangendo também o próprio interesse do Estado. Quanto à questão, Luiz Guilherme Marinoni assevera que²⁶

a função dos embargos de divergência, numa Corte preocupada em atribuir sentido ao direito e dar-lhe desenvolvimento, é viabilizar oportunidade para discussão das teses divergentes e para definição daquela que deve prevalecer, identificando-se o sentido do direito que deve imperar na Corte, orientar a sociedade e guiar os tribunais inferiores.

Com efeito, os embargos de divergência apresentam uma dupla finalidade. Objetivam uniformizar o entendimento do tribunal sobre a matéria²⁷ e, ao mesmo tempo, aplicar esse novo entendimento ao caso concreto que ensejou sua interposição.²⁸

Convém destacar que há uma relação de preponderância entre os escopos aos quais se designam os embargos de divergência. Prioriza-se o atendimento do interesse geral, manifestado na manutenção e promoção da unidade interpretativa do direito, especificamente das disposições constitucionais e da legislação federal, para só em caráter secundário atender o interesse das partes do processo originário. A predominância em questão acaba por acarretar diversas consequências práticas, as quais serão abordadas nos capítulos subsequentes deste trabalho.

Desta feita, traduz-se no fim imediato dos embargos de divergência a tutela do direito objetivo²⁹ e, apenas em caráter mediato, se volta ao novo julgamento da causa que ensejou o manejo recursal.³⁰

Nesse sentido, o caso concreto do qual se originou os embargos de divergência opera tão somente como pretexto para dirimir o dissenso jurisprudencial endógeno, optando a corte pelo entendimento que deverá prevalecer e, consequentemente, fixando um precedente a ser seguido nos casos vindouros, aplicando-o ao feito originário.

Embargos de Divergência. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.) Comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Forense. 2. ed. 2016.

26 MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2 ed. São Paulo: RT, p. 214, 2014.

27 Em entendimento distinto, Flávio Cheim Jorge entende que os embargos de divergência não se destinam à uniformização do entendimento do tribunal superior. Segundo o autor, o recurso em questão se voltaria a evidenciar a real interpretação do tribunal - e não de um de seus órgãos fracionários - a respeito de uma determinada questão jurídica, sendo a uniformização de entendimento mera consequência (CHEIM JORGE, Flávio. *Embargos de Divergência: alguns aspectos estruturantes*. Revista de Processo – RePro, São Paulo: RT, v. 190, p. 9-36, dez. 2010).

28 NERY JUNIOR, Nelson. *Embargos de divergência e identidade entre as hipóteses confrontadas – cabimento de EDiv no juízo de admissibilidade recursal*. São Paulo: RT, v. 10, p. 581-612, set. 2014.

29 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 539 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, t. VIII, p. 193, 2002.

30 ARAÚJO, Luciano Vianna. O recurso de embargos de divergência. In: ARRUDA ALVIM, Teresa; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*: v. 15. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão digital, 2021.

Além disso, cumpre pontuar que, em vista das hipóteses de cabimento dos embargos de divergência aduzirem cenários em que o tribunal superior não estaria cumprindo seu dever de zelar pela coerência do ordenamento jurídico, inegável é a conclusão de que o recurso em questão representa instrumento imprescindível ao STF e ao STJ para fins de consecução de suas funções precípuas.

Em tempo, os embargos de divergência, à luz de seu escopo imediato, foram alavancados a uma posição de ainda maior importância no sistema jurídico brasileiro sob a égide do CPC/2015. A nova codificação processual tem na segurança jurídica um de seus mais importantes vetores,³¹ tendo introduzido, por intermédio das disposições dos arts. 926 e 927, as bases para o *stares decisis* em nosso sistema jurídico.

2.3 Demais instrumentos processuais voltados a dirimir dissidências jurisprudenciais internas

Em que pese o protagonismo desempenhado no sistema processual vigente, os embargos de divergência são instrumento de solução de dissídios jurisprudenciais, dentre outros previstos no ordenamento jurídico nacional. Entre suas particularidades, aponta-se a sua natureza recursal, de forma que sua interposição resta condicionada à vontade da parte. Ademais, mesmo que venham a ser interpostos, se faz necessário o preenchimento de todos os requisitos previstos na legislação processual para que sejam conhecidos e julgados e, assim, desempenhe seus escopos.

Desse modo, ausente qualquer disposição que possibilitasse a interposição *ex officio* do recurso em comento, a solução da divergência interna restaria condicionada à vontade da parte em promover a interposição dos embargos de divergência – o que é, inegavelmente, prejudicial sob o ponto de vista sistemático.

Somado a isso, o cabimento dos embargos de divergência é restrito às situações em que a dissidência de posicionamentos já esteja instaurada no tribunal superior, denotando o caráter repressivo atribuído ao instrumento. Com efeito, o legislador optou por não conferir aos embargos de divergência a função preventiva conferida a outros instrumentos processuais voltados ao mesmo fim, função esta igualmente importante para a manutenção da integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência.

Apesar do sistema de precedentes obrigatórios ter sido uma novidade deste diploma processual, as preocupações e os esforços voltados à prevenção e solução de conflitos de

³¹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 3. ed. p. 345, 2019.

entendimentos partilhados simultaneamente dentro de turmas, câmaras ou seções de um mesmo tribunal remontam de legislações muito anteriores ao contemporâneo Código de Processo Civil. Claras são as razões para tanto, vez que é inegável o prejuízo acarretado ao sistema jurídico quando órgãos fracionários de um mesmo tribunal – especialmente de um tribunal superior – sustentam, concomitante e injustificadamente, entendimentos incompatíveis entre si, ferindo assim tanto a segurança jurídica quanto a isonomia perante os jurisdicionados.

Nesse sentido, o Decreto nº 16.273, de 1923, responsável pela reorganização da justiça do Distrito Federal, dispunha, em seu texto, de instrumentos voltados tanto a reprimir quanto a prevenir divergências internas de posicionamentos jurisprudenciais. Em seu art. 108, inciso III, alínea “c”, havia a previsão do recurso de revista enquanto instrumento de caráter repressivo.³² Ademais, o art. 103 do referido decreto previa o instituto do prejudgado, de feição preventiva, em que seria convocada uma reunião entre dois órgãos fracionários quando, ao tempo de julgamento de um caso *sub judice*, se anteviesse durante a votação que o órgão julgador iria adotar entendimento diverso do adotado em outro órgão fracionário do mesmo tribunal, para que tais câmaras julgadoras pudessem uniformizar o posicionamento.³³

De maneira análoga, a Lei nº 319, de 1936, previa em seu art. 1º o cabimento de recurso de revista para a Corte Plena em face de qualquer decisão final das cortes, ou de suas câmaras ou turmas, que divergisse do entendimento partilhado em decisão final pela mesma corte, ou de alguma de suas câmaras ou turmas.³⁴ Soma-se, ainda, a disposição do art. 2º da referida legislação, em que se previa que, a requerimento de qualquer de seus juízes, a Corte Plena se

³² Art. 108. A' Côte de Appellação compete julgar em unica e definitiva instancia: III - Os recursos de revista das sentenças definitivas, passadas em julgado, proferidas em grão de appellação, não submettidas, antes, a seu julgamento, por meio de embargos e tão sómente nos casos seguintes: c) de divergencia, implicando manifesta contradicção na interpretação da lei, entre julgados de Camaras diversas, com identica jurisdição *ratione materiae*, desde que ellas não tenham procedido á fixação das normas de uniformização (BRASIL. Decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923. Reorganiza a Justiça do Districto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d16273.htm. Acesso em: 2 jan. 2023).

³³ Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação civil ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr civil ou criminal (BRASIL. Decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923. Reorganiza a Justiça do Districto Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d16273.htm. Acesso em: 2 jan. 2023).

³⁴ Art. 1º Das decisões finaes das Côrtes de Appellação, ou de qualquer de suas Camaras ou turmas, caberá recurso de revista para a Côte plena (BRASIL. Lei n. 319, de 25 de novembro de 1936. Regula o recurso das decisões finaes das Côrtes de Appellação e de suas Camaras. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-republicacao-76951-pe.html>. Acesso em: 2 jan. 2023).

pronunciaria acerca de questão ou matéria que pudesse ensejar a divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, prevenindo assim o conflito de posicionamentos.³⁵

Partindo para a análise das codificações processuais, o Código de Processo Civil de 1939 também previa alguns instrumentos para prevenir e corrigir divergências de posicionamento sustentadas por órgãos fracionários de um mesmo tribunal. Para tanto, em seus artigos 853 a 860 dispunha acerca do recurso de revista, cuja hipótese de cabimento se configurava quando presente divergência entre decisões finais proferidas por duas ou mais câmaras, turmas ou grupo de câmaras, quanto à interpretação do direito em tese, bem como quando houver contrariedade ao entendimento partilhado pelas câmaras cíveis reunidas. Por sua vez, em seu art. 861 o CPC de 1939 previa que “a requerimento de qualquer de seus juízes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interposição de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas”.

Soma-se ao exposto as previsões trazidas pelo Código de Processo Civil de 1973 em seus arts. 476 a 479, onde se estabelecia o instituto do incidente de uniformização de jurisprudência, passível de ser instaurado em sede de recurso, remessa necessária ou ação originária em qualquer tribunal. Tal incidente, de caráter unicamente repressivo, só era cabível em momento anterior ao fim do julgamento pelo órgão fracionário, podendo ser suscitado, por qualquer juiz, o pronunciamento prévio do tribunal quanto à questão cerne da divergência jurisprudencial.

As críticas sobre o instituto recaíam sobre sua morosidade e a burocracia inerente ao incidente, visto que o órgão fracionário necessitava lavrar um acórdão para instaurá-lo. Após o encaminhamento da questão ao plenário ou órgão especial do tribunal, o entendimento a ser adotado seria estabelecido, oportunidade em que novo acórdão seria lavrado, para que, enfim, o órgão fracionário originário aplicasse tal entendimento ao caso originário.

Convém pontuar ainda que, com o advento da Lei nº 10.352 de 2001, promoveu-se uma modificação do art. 555 do CPC de 1973, de forma a estabelecer instrumento embrionário ao atual incidente de assunção de competência. O §1º do referido dispositivo previa mecanismo preventivo da divergência jurisprudencial, conferindo ao relator a possibilidade, ante relevante

35 Art. 2º A requerimento de qualquer de seus juizes, a Camara, ou turma julgadora, poderá promover, o pronunciamento prévio da Côrte Plena sobre materia, de que dependa a decisão de algum feito, ou envolvida nessa decisão, desde que reconheça que sobre ella ocorre, ou póde ocorrer, divergencia de decisões, ou de jurisprudencia, entre Camaras ou turmas (BRASIL. Lei n. 319, de 25 de novembro de 1936. Regula o recurso das decisões finaes das Côrtes de Appellação e de suas Camaras. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-republicacao-76951-pe.html>. Acesso em: 2 jan. 2023).

questão de direito, de propor que o recurso fosse julgado por órgão colegiado de maior composição, a fim de prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Findo o breve resumo legislativo, retoma-se a análise dos instrumentos para prevenção e correção de divergência interna de jurisprudência no âmbito do vigente Código de Processo Civil de 2015. Em que pese sua grande importância para o fim delineado, os embargos de divergência não representam o único instrumento voltado a consecução de tal objetivo. Nesse sentido, o CPC/15 também prevê a admissibilidade dos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas.

À luz do escopo de uniformizar a jurisprudência do tribunal, o IAC e o IRDR preenchem as lacunas deixadas pelos embargos de divergência apontadas anteriormente. Ambos os incidentes podem ser instaurados de ofício pelo relator, possibilitando meios para que o próprio tribunal possa, de maneira orgânica e incondicionada à vontade das partes, estabelecer o precedente a ser aplicado em casos símiles vindouros.

Contudo, para instaurar o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas se faz necessário o preenchimento dos requisitos previstos no CPC de 2015. No caso do IAC, faz-se necessário estar presente relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. Noutro plano, o IRDR somente poderá ser suscitado quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Desse modo, a instauração dos incidentes aludidos somente será possível quando preenchidos os requisitos previstos no art. 947 e 976 do CPC. Ausentes tais pressupostos, com a consequente impossibilidade de instauração destes, o CPC não prevê outros mecanismos pelos quais o relator ou Ministro do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal poderia submeter, de ofício, matéria a órgão de maior composição competente para prevenir ou reprimir divergência de entendimentos sustentados simultaneamente por diferentes órgãos fracionários de um mesmo tribunal superior.

Com efeito, mostra-se pertinente a busca, em dispositivos alheios ao Código de Processo Civil de 2015, de instrumentos cuja instauração possa ser suscitada pelo relator ou outro julgador integrante do tribunal, incorrendo em maior completude de mecanismos para o cumprimento do dever de uniformização jurisprudencial previsto no art. 926 do CPC.

Nesse enleio, em atenção à disposição do art. 96, I, alínea “a”, da Constituição Federal, cabe privativamente aos tribunais elaborarem seus regimentos internos, dispondo sobre a

competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Assim, convém destacar que tanto o regimento interno do Supremo Tribunal Federal quanto o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça preveem instrumentos voltados à resolução de divergências jurisprudenciais internas entre seus órgãos fracionários.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, há a previsão de mecanismos de caráter repressivo e preventivo para promover a uniformização da jurisprudência da Corte Suprema. O art. 22, parágrafo único, de seu regimento interno prevê a possibilidade do relator submeter o feito ao julgamento do Plenário quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário. Prevê ainda outra hipótese, quando já houver matérias divergentes entre as Turmas ou entre alguma delas e o Plenário.

No tocante ao Superior Tribunal de Justiça, o art. 14, II, do RISTJ prevê que a Turma poderá remeter o feito à Seção de que é integrante quando convier pronunciamento desta em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção. Tal remessa, conforme dispõe o parágrafo único do dispositivo em análise, prescinde da prolação de acórdão. De maneira análoga, o art. 16, IV, do RISTJ prevê que as Turmas e Seções poderão remeter o feito à Corte Especial quando convier seu pronunciamento, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Seções, sendo igualmente dispensada a prolação de acórdão para tanto.

Por fim, o art. 127 do Regimento Interno do STJ, inserido no capítulo que versa sobre a jurisprudência, dispõe que o relator ou qualquer Ministro, em razão da relevância da questão jurídica e a fim de prevenir divergências entre as Turmas, poderá submeter o feito à Seção respectiva, ou à Corte Especial, quando a matéria versada for de competência de mais de uma Seção.

Por todo o exposto, a título de conclusões parciais, infere-se que, por mais que seja o instrumento de maior destaque para dirimir conflitos de posicionamentos jurisprudenciais sustentados por órgãos fracionários de um mesmo tribunal, os embargos de divergência não são o único instrumento voltado a este fim previsto em nosso ordenamento. E nem poderiam ser. Conforme aludido anteriormente, sob o ponto de vista sistêmico, os embargos de divergência, observados de maneira isolada, se mostram insuficientes para corrigir as eventuais divergências internas existentes no âmbito de um tribunal superior, sendo necessária a previsão e aplicação de outros instrumentos para tanto.

Para isso, no texto do Código de Processo Civil de 2015 pode se observar a aplicabilidade do incidente de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas que, além de desempenharem imprescindíveis funções na manutenção do sistema de precedentes obrigatórios, auxiliam na consecução do dever de uniformidade da jurisprudência apregoados no art. 926 do CPC, de forma a possibilitar, igualmente, a prevenção – especificamente no caso do IAC – e correção de eventual divergência interna de jurisprudência em um tribunal.

Afora os instrumentos e mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015, os regimentos internos tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal oferecem outros instrumentos aptos a possibilitar a prevenção e correção dos conflitos de posicionamentos sustentados por diferentes órgãos fracionários de um tribunal.

Portanto, para que os tribunais superiores logrem êxito na manutenção da uniformidade, integralidade e coerência de suas jurisprudências, faz-se necessário que previna e solucione eventuais divergências de entendimentos entre seus órgãos fracionários. Para atingir esse fim, imprescindível estimular a aplicação dos instrumentos previstos tanto no Código de Processo Civil quanto nos regimentos internos dos Tribunais Superiores, de forma conjunta.

3 A DECISÃO QUE JULGA OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA À LUZ DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO CPC DE 2015

3.1 Breve análise dos impactos das disposições dos artigos 926 e 927 do CPC/15 no sistema processual civil brasileiro.

O atual Código de Processo Civil, sem dúvidas, é um marco normativo na construção do sistema de precedentes na ordem jurídica nacional. O pontapé foi dado com as disposições trazidas no art. 926 e 927 do CPC de 2015, ao estabelecer o dever de uniformidade de jurisprudência aos órgãos judicantes e ao positivar um rol de precedentes obrigatórios, respectivamente.

De saída, o art. 926 prevê que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Em que pese a referida norma estabelecer um dever geral aos órgãos judicantes de tutelar a segurança jurídica, observa-se a possibilidade de serem extraídos do texto alguns deveres individuais: dever de uniformidade, dever de estabilidade, dever de integralidade e dever de coerência.³⁶

Convém destacar que os deveres estabelecidos no art. 926, apesar de se estenderem a todas as instâncias, assumem diferentes feições a depender do grau de jurisdição ocupado pelo julgador, em razão das diferentes funções e competências a elas atribuídas. Desse modo, o dever de uniformização não se aplica de maneira idêntica aos juízes de primeiro grau em comparação aos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, e, muito menos, aos tribunais superiores.

Diante dos deveres supracitados, se mostra inadmissível a manutenção simultânea, por um mesmo tribunal, de entendimentos incompatíveis entre si em face de uma mesma questão jurídica. Cabe ao tribunal solucionar tal contrariedade, sendo ofertados pelo ordenamento diversos instrumentos processuais para tanto – conforme exposto no tópico 1.4. A atuação nesse sentido é imprescindível à consecução da uniformidade jurisprudencial.

Contudo, a simples manutenção de uniformidade de entendimento não basta para concretizar todos os deveres previstos no art. 926. Faz-se necessário um incessante diálogo entre os precedentes, de forma a respeitar as construções anteriormente elaboradas, bem como,

³⁶ Por dever de uniformidade, admite-se no presente trabalho a concepção de que o tribunal tem o dever de evitar a instauração de dissidências internas, bem como, caso essas venham a aparecer, que haja uma atuação voltada a sua solução. Por sua vez, o dever de estabilidade traduz-se na necessidade de o tribunal apresentar suas plausíveis justificativas ao tempo de superação e modificação de sua posição jurisprudencial. O dever de integridade remete à consciência, por parte do julgador, de que, ao desempenhar suas funções, deve agir em consonância à unidade do direito. Por fim, entende-se por dever de coerência a necessidade de coesão entre os precedentes judiciais firmados, vez que retratam um discurso do Judiciário aos jurisdicionados (MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 372-374).

sob a ótica prospectiva, justificar adequadamente eventuais modificações jurisprudenciais, evitando excessivas variações de orientação.

De igual maneira, impõe-se a adoção de uma visão do sistema como um todo: os enunciados contidos nos precedentes precisam ser compreendidos como um discurso do Judiciário para a sociedade.³⁷ Não se busca a imutabilidade do posicionamento jurisprudencial, como uma trilha em linha reta. No entanto, cada cruzamento ou tortuosidade ao longo do caminho deve ser expressamente justificado.³⁸ A partir disso, além de cumprir os deveres estabelecidos no art. 926 do CPC/2015, atinge-se a devida tutela da segurança jurídica.

Como dito anteriormente, os deveres apregoados no art. 926 serviram de imprescindíveis alicerces para a criação da sistemática dos precedentes obrigatórios. No artigo subsequente, o Código de Processo Civil de 2015 prevê um rol de decisões de observância obrigatória pelos juízes e tribunais, assumindo um caráter instrumental para a consecução dos deveres de uniformidade, estabilidade, integralidade e coerência.

Nessa esteira, o art. 927 do CPC de 2015 traçou intrínseca relação entre a importância dos precedentes e a matéria neles versada. O legislador optou por prestigiar as funções constitucionais atribuídas aos tribunais superiores.³⁹ Exemplo disso se evidencia no reconhecimento da obrigatoriedade de observância dos precedentes e súmulas firmados pelo Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional federal, como se vê, especialmente, nos incisos IV e V do art. 927.

Soma-se, ainda, a observância obrigatória conferida às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, bem como aos enunciados de súmulas vinculantes (art. 927, I e II do CPC). Por fim, o inciso III do art. 927 consagrou o microsistema de formação de precedentes qualificados, concebido no CPC de 2015.

Inegavelmente, a previsão do *caput* do art. 927 assume maior protagonismo nos debates instaurados em âmbito doutrinário, tanto por seu caráter paradigmático e inovador, quanto pelas controvérsias acerca da taxatividade – ou não – do rol. Todavia, as disposições trazidas nos parágrafos do art. 927 são, de igual maneira, de salutar importância na construção – e no bom funcionamento – da sistemática dos precedentes obrigatórios.

³⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 374.

³⁸ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial – A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, p. 388, 2012.

³⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 382.

O §1º estabelece a necessidade de observância do contraditório, a fim de oportunizar às partes o amplo debate acerca do caso paradigma e sua (in)aplicabilidade ao caso concreto, evitando a prolação de decisão-surpresa. Como é cediço, o princípio do contraditório tem ampla irradiação no ordenamento pátrio, de forma que a sistemática dos precedentes obrigatórios não poderia se mostrar alheia à sua observância.

No âmbito do sistema de precedentes obrigatórios, observa-se que o contraditório passa a abranger o direito do jurisdicionado de participar da construção de uma norma jurídica geral – a *ratio decidendi* firmada em um precedente qualificado. Tal constatação enseja uma releitura do princípio do contraditório, repercutindo diretamente nas hipóteses de intervenção de terceiros e no que se entende por interesse recursal.

Ademais, impõe-se aos órgãos judicantes o dever de fundamentação, adequada e específica, das decisões judiciais. Nesse ponto, o §1º do art. 927 remete às disposições previstas no art. 489, §1º. À luz do *stare decisis*, a fundamentação desempenha função vital, abrangendo os procedimentos de formação, aplicação e superação dos precedentes judiciais. É a pedra basilar para o devido funcionamento da sistemática.

Nessa toada, destaca-se que a fundamentação, em um sistema jurídico que valoriza os precedentes judiciais, desempenha funções extraprocessuais, haja vista que as justificativas empregadas na decisão não impactam somente as partes do processo em que se originou, mas também servem como modelo de conduta aos jurisdicionados alheios à relação processual.⁴⁰

Por sua vez, a ampla participação no procedimento de modificação ou superação do precedente (art. 927, §2º) igualmente se faz necessária diante dos relevantes impactos decorrentes da formação ou superação de um precedente qualificado. Busca-se garantir que o órgão julgador encarregado de firmar o precedente seja subsidiado com a maior quantidade possível de argumentos, tomando ciência das distintas óticas que permeiam a problemática e, com isso, possa aplicar a melhor solução possível à questão jurídica em debate. Somado a isso, a ampla participação confere maior respaldo à tese firmada e à sua aplicação em casos futuros.

Quanto à disposição do §3º, salienta-se que, sob o olhar prospectivo do *stare decisis*, não se almeja promover um excesso de rigidez à atuação jurisdicional, de forma a tornar os órgãos julgadores em “boca de jurisprudência”, à semelhança da atuação dos juízes como “boca de lei”, durante o império da exegese.⁴¹ Contudo, eventuais superações ou modificações de

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed. p. 598, 2021.

⁴¹ RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 104-105.

precedentes paradigmáticos devem se dar de maneira adequada, em consonância ao dever de devida fundamentação. Além disso, a variação constante de orientações deve ser evitada, a fim de coibir que o Judiciário incorra em *venire contra factum proprium*,⁴² danificando a confiança legítima dos jurisdicionados.

Por fim, o parágrafo derradeiro do art. 927 do CPC/2015 estabelece o dever, por parte dos tribunais, de garantir ampla publicidade aos seus precedentes obrigatórios. Tão grande a importância atribuída à publicidade, suscita-se a possibilidade de seu reconhecimento como requisito de eficácia do precedente judicial.⁴³ A cognoscibilidade do Direito liga-se umbilicalmente ao princípio da segurança jurídica, de forma que o conhecimento do precedente judicial por parte dos jurisdicionados - haja vista que dele se extrairá norma jurídica geral - é condição inegociável no âmbito do Estado de Direito.

Em que pese a breve e não exaustiva análise tecida acima, é possível vislumbrar a importância das inovações trazidas pelas disposições do art. 926 e 927 do atual Código de Processo Civil. Nessa toada, desde a entrada em vigor do diploma processual vigente, tema dos mais debatidos, em âmbito doutrinário, diz respeito à vinculatividade – ou não – dos precedentes definidos como obrigatórios pelo art. 927.

Parcela da doutrina filia-se ao entendimento de que a força obrigatória do precedente somente poderia ser atribuída por meio de emenda constitucional, tendo em vista que a vinculatividade deveria advir da Constituição, uma vez que a questão teria implicações diretas no modelo político-institucional do país.⁴⁴

Nessa esteira, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery ressaltam a necessidade de prévia autorização no texto constitucional para que o Poder Judiciário possa desempenhar a função típica do Poder Legislativo. O art. 927 do CPC, ao impor aos juízes e tribunais o cumprimento e aplicação dos preceitos nele arrolados, confere abstração e generalidade inerentes à lei. Como não houve modificação na Constituição Federal apta a propiciar ao

⁴² MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 389.

⁴³ *Ibid.*, p. 390.

⁴⁴ A favor de tal entendimento, pode-se citar: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1. ed. 2013, p. 96; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 20. ed. (6. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020; ABOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 380-381; TUCCI, José Rogério Cruz e. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 454.

Judiciário legislar, não sendo obedecido o devido processo, restaria inviável afirmar a legitimidade do instituto.⁴⁵

No mesmo sentido, Georges Abboud afirma que o efeito vinculante previsto no rol de precedentes elencados pelo art. 927 é inconstitucional, haja vista que tal mecanismo não poderia ser instituído mediante legislação ordinária. Para o autor, a vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior deve estar prevista expressamente no texto constitucional, sob pena de violação da garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e da separação funcional dos poderes.⁴⁶

Noutro plano, parte da doutrina se perfila favoravelmente à atribuição da eficácia vinculante dos precedentes listados no art. 927.⁴⁷ Nesse sentido, fora editado o enunciado nº 170 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, com o seguinte teor: “as decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

Para consubstanciar a vinculatividade de tais precedentes, observam-se distintas fundamentações teóricas ofertadas pela doutrina. Para Luiz Guilherme Marinoni, o caráter vinculativo adviria da própria posição ocupada pelos Tribunais Superiores em nossa estrutura judiciária, pautada em uma leitura da Constituição à luz da teoria do direito.⁴⁸

Afirmando a necessidade de reconhecer a eficácia vinculante das razões das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, Daniel Mitidiero arremata que o Direito não passaria “de uma expectativa ilusória se não encontrar interpretação isonômica e segura pelos juízes”.⁴⁹ O eminente doutrinador assevera que a fidelidade aos precedentes é o meio pelo qual se confere coerência e segurança à ordem jurídica, promovendo a igualdade entre os jurisdicionados, além de atribuir legitimidade ao Direito.

⁴⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 20. ed. (6. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

⁴⁶ ABOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, . 1. ed. (1. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴⁷ Entendem pela força vinculante dos precedentes elencados no art. 927 do CPC de 2015, dentre outros: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed. p. 587, 2021; MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022; MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. 2017; PEIXOTO, RAVI. *Superação do Precedente e Modulação de Efeitos*. Salvador: Juspodivm, 5. ed. 2022.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 24.

⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. 2017, p. 119.

Por sua vez, Lucas Buril, amparado no arcabouço teórico do neconstitucionalismo, vislumbra a construção da sistemática de precedentes obrigatórios no Brasil não como uma possibilidade, mas sim como uma exigência.

A utopia de que o órgão jurisdicional tem sua atuação limitada a declarar o sentido constante em uma disposição legal há muito já fora abandonada. Assim, a partir da concepção de que um precedente judicial é produto do processo criativo e construtivo de aplicação do Direito, se mostra injustificável que os intérpretes posteriores desconsiderem o trabalho exercido por seus antecessores. Do contrário, abre-se espaço a arbitrariedades, mediante admissão da falta de coerência e de racionalidade na construção do Direito.⁵⁰

Ainda, o jurista pernambucano destaca que, à vista da ampla recepção da teoria dos princípios como norma no direito brasileiro, o reconhecimento da força obrigatória dos precedentes é salutar para a devida aplicação de tal teoria, uma vez que se encontram umbilicalmente associadas.⁵¹ Ausente tal elo, o sistema jurídico se vê carente de consistência e racionalidade, o que ocasiona frestas para a passagem do arbítrio e da insegurança, atentando contra a segurança jurídica e provocando a deslegitimação do Direito.⁵²

Rebatendo às posições divergentes de parcela da doutrina, Lucas Buril defende que o sistema constitucional, além de não oferecer qualquer óbice à força obrigatória dos precedentes, a propicia. Somado a isso, o Código de Processo Civil de 2015 ao introduzir a tentativa de implementar o *stare decisis* na ordem jurídica brasileira, fornece os instrumentos necessários à sua construção.

Por fim, no tocante aos questionamentos suscitados, sob uma ótica linguística, concernentes à redação conferida pelo art. 927 do CPC/2015, especificamente acerca do estabelecimento – ou não – da normatividade dos precedentes elencados em seus incisos, o doutrinador pernambucano ressalta que tais dúvidas não resistem a uma análise do histórico legislativo, bem como a uma interpretação sistêmica.⁵³ Desta feita, entende-se por mais acertada a tese de eficácia vinculativa dos precedentes dispostos nos incisos do art. 927 do CPC de 2015.

⁵⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 156.

⁵¹ A aplicação de princípios incorre, invariavelmente, na determinação de normas a serem aplicadas – ou pelo menos consideradas – em situações símiles. Sendo assim, é inerente à aplicação dos princípios certa criatividade por parte do aplicador do direito, tendo em vista que os princípios, na qualidade de normas jurídicas, acabam por gerar novas normas, as quais são reconhecidas por meio dos precedentes judiciais, universalizando-as (MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 173-174).

⁵² Ibid. 173-175.

⁵³ Nesse sentido, Buril aponta para o fato que o projeto de lei que viria a ser convertido no vigente CPC teve como uma das justificativas para sua criação o estado de coisas da distribuição da justiça, de forma que a sistemática dos precedentes teria por fulcro outorgar maior celeridade aos processos judiciais, ao mesmo tempo em que garante maior segurança e igualdade aos jurisdicionados. Somado a isso, a opção legislativa de concatenar o art. 927 com

Outro aspecto controverso em âmbito doutrinário diz respeito ao caráter taxativo ou exemplificativo do rol de precedentes obrigatórios elencados no art. 927 do CPC de 2015. As razões para tanto serão expostas nos tópicos a seguir, tendo como enfoque a decisão exarada no âmbito de julgamento dos embargos de divergência, objeto deste trabalho.

3.2 A decisão que julga os embargos de divergência como precedente vinculante.

De saída, observa-se que o precedente firmado em sede de embargos de divergência não se encontra expressamente elencado no rol de precedentes obrigatórios previstos no art. 927 do CPC de 2015. Não se vislumbra qualquer razão apta a justificar tal opção legislativa senão o mero descuido do legislador, especialmente à luz da função desempenhada pelo recurso em questão.

Isso posto, à primeira vista não se poderia concluir pela eficácia vinculante do precedente advindo do julgamento dos embargos de divergência, em razão da ausência de disposição legal nesse sentido, exceção feita às hipóteses em que o órgão competente para julgamento do recurso seja o plenário ou órgão especial do Tribunal Superior, ante o enquadramento à previsão do inciso V do art. 927.

Advogam pela taxatividade do rol elencado no art. 927 os autores que se filiam à tese da inconstitucionalidade do efeito vinculativo atribuído aos precedentes obrigatórios previstos na referida disposição legal. Por não reconhecerem a legitimidade do instituto, ante a ausência de assentimento constitucional prévio, consequentemente seria contraditória a defesa da ampliação dos efeitos do texto normativo do art. 927 a classes de precedentes não expressamente previstos em seus incisos.⁵⁴

O cenário exposto encontra severas críticas em parcela da doutrina. Daniel Mitidiero afirma que o rol de precedentes obrigatórios previstos no art. 927 do CPC de 2015 teria caráter

a regulação do IRDR, IAC e o julgamento dos recursos repetitivos, nos quais há clara imputação de normatividade, aponta para a eficácia vinculativa dos precedentes indicados no rol do aludido dispositivo legal (MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 211-212).

⁵⁴ Conforme abordado no tópico anterior, posicionam-se nesse sentido: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1. ed. 2013, p. 96; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 20. ed. (6. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020; ABOUD, Georges. *Discrecionalidade administrativa e judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 380-381; TUCCI, José Rogério Cruz e. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 454.

meramente exemplificativo,⁵⁵ bem como deve ser visto como qualitativa e funcionalmente incompleto. Segundo o eminente doutrinador,

o art. 927 do CPC, é meramente exemplificativo, tendo em conta que deixa de mencionar que a partir do julgamento de recursos extraordinários e de recursos especiais não repetitivos julgados pelas Turmas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e a partir do julgamento de embargos de divergência é possível formar precedentes.⁵⁶

Especificamente quanto aos embargos de divergência, à luz de sua função de conferir unidade ao direito, Mitidiero aponta a impossibilidade de condicionar a formação de precedente obrigatório à pronúncia do órgão especial ou do pleno. Tal limitação incorreria em obstáculo à consecução de seus escopos, bem como enfraqueceria a sistemática dos precedentes obrigatórios.

Como se sabe, ao julgar os embargos de divergência, os Tribunais Superiores solucionam uma dissidência jurisprudencial interna, ao passo em que fixam o entendimento prevalecente que deverá ser aplicado aos casos símiles vindouros. À vista disso, sendo o Direito sucessivamente precisado pela atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a recusa de autoridade à interpretação judicial conferida por tais cortes se traduz em recusa de vinculação à própria ordem jurídica.⁵⁷

Por sua vez, Lucas Buril tece críticas mais específicas à disposição do inciso V do art. 927 do CPC. Segundo o jurista pernambucano, a disposição legal incorre em equivocado reducionismo ao atribuir eficácia vinculativa apenas à “orientação do plenário ou do órgão especial”, especialmente no tocante às decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso se dá, pois o Regimento Interno da Corte Superior atribui limitada competência à Corte Especial, de forma que a imensa maioria das matérias é decidida de maneira definitiva pelas Seções Especializadas do Tribunal.⁵⁸

⁵⁵ Nesse mesmo sentido: PEIXOTO, Ravi. *O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing)*. Revista de Processo, São Paulo, vol. 248, out. 2015; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed. 2021, p. 587.

⁵⁶ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. 2017, p. 130. Em tempo, faz-se a ressalva que não se partilha do entendimento adotado pelo jurista gaúcho acerca da possibilidade de uma turma de tribunal superior firmar precedente vinculante, seja sob a ótica da ausência da capacidade operacional do órgão turmário em promover o contraditório ampliado necessário para tanto, seja pela facilidade de mudança jurisprudencial, a partir de eventuais julgamentos em sentidos contrários por parte de órgãos fracionários de maior composição no mesmo tribunal superior.

⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. 2017, p. 119.

⁵⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 384.

Com efeito, uma interpretação restritiva e literal do dispositivo acarretaria graves prejuízos à segurança jurídica e à confiança legítima dos jurisdicionados, que se tornariam reféns da boa vontade do Tribunal em alterar seu regimento interno para ampliar a competência atribuída ao órgão especial e, conseqüentemente, ampliar o quantitativo de matérias que poderiam vir a ser tratadas em precedentes obrigatórios.⁵⁹

Propõe o jurista pernambucano uma interpretação do dispositivo conforme a Constituição, com intuito de proteger o direito fundamental à segurança jurídica, estendendo a eficácia vinculativa aos precedentes firmados pelas Seções Especializadas do STJ quando estas atuam como órgão máximo da Corte Superior.

Nessa toada, cumpre pontuar que a atribuição de eficácia vinculativa a precedente fixado por órgão fracionário do STF ou STJ não seria inédita. O inciso III do art. 927 elenca como precedentes obrigatórios “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”, não traçando qualquer distinção entre os precedentes firmados por órgãos fracionários e os provenientes do plenário ou órgão especial.

À luz das disposições do art. 12, incisos IX e X, do Regimento Interno do STJ,⁶⁰ observa-se que compete às Seções processar e julgar o incidente de assunção de competência, quando a matéria debatida for restrita a uma Seção, bem como o recurso especial repetitivo. Ademais, o art. 256-H do RISTJ⁶¹ prevê que aos recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas incidirão as normas regimentais aplicadas aos recursos especiais repetitivos.

Observa-se, portanto, que o Código de Processo Civil de 2015, ao introduzir a sistemática de precedentes obrigatórios, não excluiu a possibilidade de se conferir caráter vinculante a precedentes emanados de Seções do Superior Tribunal de Justiça, haja vista a previsão do inciso III do art. 927.

⁵⁹ Ibid. p. 384.

⁶⁰ Art. 12. Compete às Seções processar e julgar: (...) IX - o incidente de assunção de competência quando a matéria for restrita a uma Seção; X - o recurso especial repetitivo (BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-republicacao-76951-pe.html>. Acesso em: 2 jan. 2023)..

⁶¹ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: “Art. 256-H. Os recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas serão processados nos termos desta Seção, não se aplicando a presunção prevista no art. 256-G deste Regimento.” Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em: 03 mar. 2023.

Destarte, em consonância aos posicionamentos dos citados doutrinadores, infere-se que a opção legislativa de não incluir o precedente extraído do julgamento dos embargos de divergência como precedente obrigatório se mostra desacertada.

Como é cediço, os embargos de divergência destinam-se a dirimir um dissenso jurisprudencial entre órgãos fracionários de um mesmo tribunal superior, estabelecendo o entendimento que deve ser aplicado em causas futuras, tutelando, por conseguinte, o direito objetivo.⁶² Assim, resta inegável que o recurso em questão desempenha importante papel na construção do *stare decisis* na ordem jurídica nacional.

Restringir a eficácia vinculativa aos precedentes estabelecidos no julgamento de embargos de divergência apenas às hipóteses em que este é julgado pelo plenário ou órgão especial do tribunal superior acarretaria graves prejuízos à consecução dos escopos atrelados à espécie recursal. Tal limitação, à luz da repartição interna de competência do Superior Tribunal de Justiça, se mostra injustificável, tendo em vista que a maioria das matérias será resolvida em caráter definitivo pelas Seções Especializadas.

Desta feita, para mitigar a inadequada opção do legislador, a disposição do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 deve ser interpretada de forma expansiva, atribuindo-se caráter meramente exemplificativo ao rol de precedentes qualificados. Com efeito, há de se considerar o precedente proveniente do julgamento dos embargos de divergência, independentemente se advindo de órgão fracionário ou do plenário e órgão especial, como obrigatório.

A interpretação ampliativa defendida, além de se mostrar coerente a partir de uma análise sistêmica do CPC de 2015, fornece maiores subsídios para a consecução dos escopos a que se destina os embargos de divergência e, consequentemente, contribui à construção e bom funcionamento do *stare decisis* no Brasil.

3.3 Compatibilização da obrigatoriedade do precedente em sede de embargos de divergência ao princípio do devido processo legal

Conforme explicitado no tópico anterior, este trabalho adota o posicionamento de que o rol de precedentes obrigatórios elencados no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 não é taxativo. Desse modo, tanto em razão de seu fim imediato quanto em razão de sua origem,⁶³

⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 539 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, t. VIII, p. 193, 2002.

⁶³ RODRIGUES, Luiza Silva. *Embargos de divergência: o cumprimento da função precípua dos tribunais superiores*. Florianópolis, 2017, p. 510.

entende-se que o precedente firmado em sede de embargos de divergência deve ser tratado como um precedente qualificado.

Ao passo que o reconhecimento do precedente firmado no julgamento dos embargos de divergência como obrigatório proporciona grandes vantagens à construção e funcionamento do *stare decisis*, faz-se necessário promover certas adequações procedimentais para atender ao ônus advindo dessa qualificação.

A adequação em questão se dá para fins de compatibilização ao princípio do devido processo legal, tendo em vista que, diante da eficácia vinculante atribuída aos precedentes obrigatórios, os efeitos emanados de tais orientações jurisprudenciais afetam a esfera jurídica de terceiros, alheios a relação processual de onde é originário. Com base nisso, se mostra imprescindível alargar o contraditório para formação do precedente, robustecer o dever de fundamentação das decisões e conferir maior publicidade aos precedentes.⁶⁴

De início, sob a ótica da *práxis* que permeia o julgamento dos embargos de divergência, seu reconhecimento como passível de instituir precedente qualificado não enseja maiores alterações para compatibilização aos deveres de fundamentação e publicidade, embora demandem uma observância com maior rigor.

Quanto ao dever de fundamentação das decisões, independentemente do reconhecimento da aptidão para estabelecer precedentes obrigatórios, observa-se que o julgamento dos embargos de divergência já demanda, por parte do órgão julgador, o desempenho de uma função extraprocessual,⁶⁵ inclinada para a atuação futura. Isso se deve pelo escopo atribuído ao recurso, responsável por dirimir dissenso jurisprudencial existente no âmbito interno de um Tribunal Superior e, conseqüentemente, fixar o entendimento prevalecente, que deverá ser aplicado nos casos futuros.

No entanto, a qualificação do precedente enseja ainda maiores prudências a serem atendidas pelo órgão julgador. Mais do que nunca, é necessário que o magistrado leve em consideração os argumentos deduzidos pelas partes – e eventualmente por terceiros interessados – ao tempo de sua decisão, sob pena de nulidade.⁶⁶ Nesse sentido, o §1º do art. 927 do CPC de 2015 estabeleceu importantes balizas para o dever de fundamentação no âmbito da sistemática

⁶⁴ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. p. 231, 2022.

⁶⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed. p. 598, 2021.

⁶⁶ SILVA, Beclaute Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 183-196.

dos precedentes obrigatórios, buscando coibir a aplicação despreocupada e mecanizada dos precedentes judiciais.⁶⁷

Ainda sob a ótica do sistema de *stare decisis*, observa-se que a fundamentação empregada pelo órgão julgador responsável pelo estabelecimento do precedente obrigatório delimita os aspectos da orientação jurisprudencial que poderão ser discutidos em casos símiles futuros. Não será necessário que o juízo enfrente novamente os argumentos já apreciados ao tempo de formulação do precedente obrigatório. Caberá à parte, eventualmente, aduzir novos argumentos, antes não enfrentados, que podem vir a ensejar a revisão ou superação do precedente.

De igual maneira, o dever de publicidade, embora enseje uma observância mais acurada, também já se apresenta satisfatoriamente cumprido no cenário hodierno de julgamento dos embargos de divergência. O sistema brasileiro de publicação de decisões é de grande valia, possibilitando ao jurisdicionado o acesso ao inteiro teor de decisões de maneira gratuita, por meio dos endereços eletrônicos dos Tribunais Pátrios.⁶⁸

Contudo, não se pode afirmar que não haveria quaisquer mudanças à publicização dos precedentes firmados em sede de embargos de divergência, a partir do reconhecimento de sua eficácia vinculativa. Com a atribuição do novo *status*, os precedentes de caráter obrigatório advindos de embargos de divergência passariam a ser veiculados nos informativos de jurisprudência disponibilizados pelas Cortes Superiores, bem como seriam disponibilizados em seus sítios eletrônicos, nas páginas específicas dedicadas à publicização de precedentes qualificados

Inegavelmente, a necessidade de maiores mudanças para compatibilização do rito de julgamento dos embargos de divergência às particularidades da sistemática do *stare decisis* repousa sobre a ampliação do contraditório. À luz da eficácia vinculante conferida aos precedentes obrigatórios, a ampla participação dos sujeitos que podem ter suas esferas jurídicas atingidas pela norma encrustada no precedente constitui, inclusive, aspecto a conferir legitimidade ao sistema.⁶⁹

⁶⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 238.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 246.

⁶⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 58.

Destaca-se que o contraditório deve ser observado tanto sob a ótica de formação do precedente quanto sob a ótica de aplicação deste.⁷⁰ Para tanto, há de ser fornecido ao órgão julgador um aumento quantitativo e qualitativo de argumentos que permeiam a controvérsia posta, de forma a propiciar a adoção da solução mais adequada ao caso. Nesse sentido, o estímulo à intervenção e participação atividade de *amici curiae*, bem como a promoção de audiências públicas são meios eficazes previstos na legislação processual vigente que se destinam à ampliação e qualificação do contraditório (arts. 138; 927, §2º; 983; 1.038, I e II, todos do CPC).

Como esboçado ao tratar acerca do dever de fundamentação, no *stare decisis* os argumentos enfrentados pelo órgão julgador, ao fixar o precedente obrigatório, são afetados por um efeito “preclusivo”, de forma que, em casos futuros, não haverá espaço para rediscussão das mesmas teses já debatidas ao tempo de formação do precedente qualificado. Caberá à parte, quando sua pretensão for obstaculizada por um precedente obrigatório, em regra, suscitar argumento não enfrentado ao tempo de seu estabelecimento, denotando a necessidade de revisitação deste e, eventualmente, sua superação (*overruling*).⁷¹

Desse modo, restringir a amplitude e qualificação do contraditório, com a consequente redução quantitativa e qualitativa de argumentos expostos ao órgão responsável pela fixação do precedente qualificado, poderá incorrer em sucessivas superações de precedentes, ocasionando movimento disruptivo ao *stare decisis*.

Pelo exposto, vislumbra-se a necessidade de ampliação do contraditório no âmbito do julgamento dos embargos de divergência. Ao ser alavancado à categoria de precedente obrigatório – como é defendido neste trabalho – se faz necessário propiciar uma participação mais ampla de interessados, a fim de enriquecer o debate em torno da questão submetida à apreciação e, conseqüentemente, propiciar ao órgão julgador maior clareza na escolha da solução adequada à celeuma.

Portanto, admitir o precedente firmado no âmbito de julgamento de embargos de divergência como obrigatório enseja o cumprimento do ônus inerente a tal qualificação. O efeito

⁷⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 4. ed. 2022, p. 232.

⁷¹ Necessária ressalva às hipóteses das ações de controle de abstrato de constitucionalidade, nas quais o Supremo Tribunal Federal não se vincula aos fundamentos jurídicos invocados pelo autor, denotando uma causa de pedir aberta. Nesse sentido, todo e qualquer dispositivo da Constituição Federal ou do restante do bloco de constitucionalidade poderá ser utilizado pelo STF como fundamento jurídico para declarar uma lei ou ato normativo inconstitucional. Com efeito, mesmo que se suscite argumento não trazido à baila ao tempo de julgamento da ação de controle concentrado de constitucionalidade, não será suficiente para rediscutir a tese firmada no precedente em questão.

irradiante do precedente, que transborda a relação processual originária, demanda uma compatibilização de seu procedimento à luz do devido processo legal, especialmente no que tange à ampliação do contraditório, fortalecimento do dever de fundamentação e maior destaque na publicização da tese firmada.

3.4 Da necessária revisitação de institutos processuais à vista da obrigatoriedade de observância do precedente firmado em sede de embargos de divergência

A introdução do *stare decisis* na ordem jurídica nacional, promovida pelo Código de Processo Civil de 2015, repercute para além das disposições dos arts. 926 e 927. A partir de uma leitura integral do diploma processual, observam-se diversos institutos processuais que sofreram influências do sistema de precedentes obrigatórios, de forma a serem compatibilizados à feição normativa atribuída aos precedentes qualificados.

Nesse sentido, observa-se que o sistema processual vigente impõe maior ônus argumentativo aos litigantes que denotam pretensões ou argumentos em discordância às posições exaradas em precedentes qualificados. Em contrapartida, oferece maior parcimônia em hipóteses nas quais o jurisdicionado “rema em favor da maré” estabelecida no precedente obrigatório. Trata-se do princípio da inércia argumentativa.⁷²

Mais do que norma infraconstitucional, o princípio da inércia argumentativa se encontra implicitamente consagrado na Constituição Federal de 1988, em decorrência dos princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), da motivação adequada (art. 93, IX, da CF) e do contraditório (art. 5º, LV, CF).⁷³

Nesse sentido, o CPC/2015 fornece diversas técnicas processuais que possibilitam a abreviação do tempo de espera para o gozo da tutela jurídica pleiteada à luz da conformidade da pretensão da parte ao entendimento partilhado em um precedente qualificado.

Partindo da premissa da observância obrigatória do precedente firmado em embargos de divergência, faz-se necessário revisitar os institutos processuais aludidos, com base em uma interpretação sistêmica do CPC de 2015, a fim de que sejam levados em consideração, em suas hipóteses de aplicabilidade, tais precedentes.

⁷² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed. p. 602, 2021.

⁷³ ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro. *O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, n. 229, p. 392-393.

Nessa senda, ao jurisdicionado que encontra sua pretensão respaldada no posicionamento adotado por um Tribunal Superior em decisão de embargos de divergência, não haveria justificativas para que suporte o ônus do tempo necessário ao transcurso do processo para obtenção de sua tutela jurisdicional definitiva.⁷⁴ Nesse caso, deve-se exigir uma carga argumentativa mais branda à parte.⁷⁵ Para tanto, entende-se cabível, em tal cenário, a concessão de tutela de evidência,⁷⁶ a dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença,⁷⁷ e a viabilidade de dispensa da remessa necessária.⁷⁸

Noutro plano, à parte que deduz pretensão em desacordo ao precedente firmado no âmbito dos embargos de divergência, sem trazer à baila novo argumento apto a ensejar a revisão ou superação do precedente, devem ser aplicadas técnicas com fulcro em obstaculizar o prosseguimento da demanda ou do recurso, evitando que o órgão jurisdicional gaste tempo e recursos financeiros com questões já pacificadas. Desse modo, impõe-se o emprego de institutos processuais tais como a improcedência liminar do pedido⁷⁹ e a negativa ao seguimento de recursos interpostos em face de decisões em conformidade ao precedente exarado em embargos de divergência.

⁷⁴ FUX, Luiz. *A tutela dos direitos evidentes*. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/894>. Acesso em: 31 mar. 2023.

⁷⁵ ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro. *O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, n. 229, p. 379.

⁷⁶ Nesse sentido, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira propõem uma interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra prevista no art. 311, inciso II, do CPC, de forma a entender ser possível a concessão da tutela de evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, tais como os elencados no art. 927. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed. p. 773, 2021). Em igual sentido: MITIDIERO, Daniel. *Tutela de evidência*. In: ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 796.

⁷⁷ Para Humberto Theodoro Júnior, a dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença traduz-se em verdadeira espécie de tutela da evidência, denotando providência acautelatória, visto que a compatibilidade entre o posicionamento adotado em sentença em face do precedente firmado pelo Tribunal Superior confere maior segurança ao reduzir a possibilidade de alteração do título exequendo. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Forense, v. 3. 56. ed. p. 105, 2023).

⁷⁸ Em que pese não conferirem caráter obrigatório aos precedentes firmados no âmbito de julgamento dos embargos de divergência, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery reconhecem a importância de observância de tais acórdãos paradigmas, possibilitando a dispensa de remessa necessária quando a sentença se alicerça num entendimento advindo do julgamento de tal espécie recursal. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 20. ed. (6. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson).

⁷⁹ Nesse enleio, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart defendem interpretação ampliativa das hipóteses apregoadas no art. 332, a fim de autorizar o julgamento liminar de improcedência do pedido quando houver precedente dissonante da pretensão da parte, independentemente da forma que se reveste. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 2. ed. p. 175, 2016).

Por todo o exposto, infere-se que, apesar de seu núcleo normativo encontrar-se disposto nos arts. 926 e 927, os impactos advindos da introdução do *stare decisis* se irradiam pela inteireza do sistema processual civil vigente, repercutindo em diversos institutos e técnicas processuais consagradas no CPC. Em decorrência disso, o sistema de precedentes obrigatórios não pode ser visto isoladamente, sem a confluência com as diversas estruturas do procedimento que possuem sua aplicabilidade ligada aos precedentes qualificados.

Nessa toada, a construção do *stare decisis* demanda uma interpretação sistêmica do Código de Processo Civil de 2015. A operacionalização do sistema de precedentes obrigatórios enseja uma compatibilização e harmonização entre distintos institutos e técnicas processuais, especialmente à vista do caráter meramente exemplificativo do rol elencado no art. 927.

Portanto, o reconhecimento da obrigatoriedade de observância do precedente firmado em sede de embargos de divergência, sem a consequente irradiação de seus efeitos práticos à realidade processual circundante resultaria em uma limitação desta mesma. Com isso, os institutos processuais que apresentam, dentre suas hipóteses de aplicabilidade, cenários ligados à sistemática dos precedentes obrigatórios, devem estendê-los aos precedentes oriundos do julgamento de embargos de divergência, a partir de uma análise sistêmica do Código de Processo Civil de 2015.

3.5 Os embargos de divergência como precedente obrigatório e as capacidades operacionais dos Tribunais Superiores

Como abordado no capítulo anterior, é notória a problemática de sobrecarga de processos enfrentada tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Somente no ano de 2022, foram destinados ao STF 70.590 processos, dos quais 21.373 dizem respeito a feitos de competência originária do tribunal, ao passo em que 49.217 chegaram à Corte pelas vias recursais.⁸⁰ O quantitativo é ainda superior no âmbito do STJ, que no mesmo ano recebeu 404.851 processos, sendo 98.785 de competência originária do tribunal, de forma que os 306.066 se referem a recursos encaminhados à corte.⁸¹

Especificamente quanto aos embargos de divergência, os dados fornecidos retratam, igualmente, um elevado quantitativo. Em 2022, foram interpostos 1.504 no âmbito do STJ,

⁸⁰ Os dados apresentados encontram-se disponibilizados pelo próprio tribunal em painel estatístico veiculado em seu site: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/corte_aberta/corte_aberta.html. Acesso em: 05 jul. 2023.

⁸¹ As informações referentes ao quantitativo de processos foram obtidos junto ao relatório anualmente disponibilizado pelo próprio STJ, disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf. Acesso em: 05 jul. 2023.

enquanto, somadas as decisões de admissão e inadmissão, o STF julgou 104 embargos de divergência. O número tende a sofrer uma diminuição no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, diante da criação do filtro da relevância para a admissão do recurso especial, a partir da Emenda Constitucional nº 125, de 2022. Todavia, é seguro afirmar que a inovação aludida não será suficiente para a solução do problema.

Somado a isso, a atribuição da qualidade de precedente obrigatório à decisão que julga os embargos de divergência – tese defendida neste trabalho – exigiria das Cortes Superiores, conforme abordado neste capítulo, uma atuação voltada à ampliação do contraditório, por meio da realização de audiências públicas e maior incentivo à colaboração de *amici curiae*. Tal atuação, inegavelmente, acrescentaria significativo dispêndio de tempo para o julgamento do recurso.

Nessa esteira, justamente por se tratar de um recurso, a Corte Superior se veria refém da vontade das partes em interpor os embargos de divergência, dificultando a promoção do equilíbrio entre a demanda apresentada e os esforços necessários para seu atendimento – com as especificidades inerentes à atuação no âmbito da sistemática dos precedentes obrigatórios.

O cenário exposto destoa do enfrentado pelos Tribunais Superiores em relação a outros precedentes obrigatórios, como por exemplo os recursos repetitivos. Nestes, a Corte possui uma certa margem de liberdade, tendo em vista a discricionariedade conferida pelo legislador para afetar o tema alegadamente repetitivo.

Ciente da distinção apontada, é imprescindível uma tarefa de compatibilização entre a capacidade operacional das Cortes Superiores e a atuação necessária para a uniformização jurisprudencial, atrelada ao cumprimento do devido processo legal necessário para tanto. Não se pode imputar aos sujeitos processuais o encargo de suportar uma demora exacerbada para o julgamento recursal, sob risco de prejuízos às situações fático-jurídicas inseridas na demanda, bem como não se pode tolerar uma atuação jurisdicional em descompasso com os esforços necessários à fixação do precedente mais adequado e legítimo.

À primeira vista, poderia se propor uma reestruturação das hipóteses de cabimento dos embargos de divergência, de forma a estabelecer maiores filtros à admissibilidade do recurso e, em razão disso, diminuir o quantitativo a ser julgado pela Corte Superior. A solução não parece a mais adequada: além de demandar uma atuação precisa do legislador, tornaria ainda mais dificultosa a utilização do instrumento processual por parte do jurisdicionado, em que pese sua considerável importância, à luz de seus escopos.

Outra possível solução perpassaria por alterações no rito de julgamento do recurso em análise. De forma semelhante à adotada em outros instrumentos voltados à construção de precedentes vinculantes, outorgar certa discricionariedade acerca da escolha das matérias a serem submetidas ao rito de contraditório ampliado ao órgão especial e ao plenário das cortes de vértice, bem como às seções especializadas do STJ, quando atuam na qualidade de *ultima ratio* acerca das matérias de sua competência, auxiliaria na conciliação entre o quantitativo de processos a serem julgados e o maior dispêndio de tempo inerente à trilha processual submetida ao contraditório ampliado.

Noutro plano, conforme abordado no tópico 1.3, os regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça preveem instrumentos voltados a prevenir a composição de divergência interna. Nesse sentido, os arts. 14, inciso II, 16, inciso IV e 127, todos do RISTJ, dispõem da possibilidade de um Ministro, sem necessidade de prolação de acórdão, propor a remessa do feito à Seção ou à Corte Especial, com intuito de prevenir o dissídio jurisprudencial ou quando convier o pronunciamento em razão da relevância da questão. Por sua vez, o art. 22, parágrafo único, do RISTF, prevê a possibilidade de o relator submeter o feito ao julgamento do Plenário para fins de prevenir a divergência ou, quando já instaurada, dirimi-la.

Entretanto, vislumbra-se que a utilização de tais instrumentos de prevenção de divergências é extremamente rara. A partir de dados obtidos junto à Ouvidoria do STJ, os mecanismos aludidos, ao todo, foram empregados apenas 15 vezes ao longo de 2022. A situação não é diferente no Supremo Tribunal Federal, haja vista que o instrumento previsto no art. 22, parágrafo único, do RISTF fora utilizado apenas uma vez em 2022.⁸²

O ínfimo quantitativo de vezes em que tais instrumentos foram empregados é inversamente proporcional à sua potencial utilidade. O emprego apropriado dos mecanismos preventivos de divergência ofertados pelos regimentos internos das Cortes Superiores, além de conferir maior autogoverno a estas, incorreria em uma consequente diminuição do número de embargos de divergência interpostos.

Para retratar a situação exposta, pode-se imaginar o cenário em que seja distribuído ao órgão fracionário de uma das Cortes Superiores um recurso excepcional. Observada pelo relator – ou por outro Ministro – a possibilidade de composição de divergência para com órgão turmário diverso, poderia ser proposta a remessa do feito à Seção para pronunciamento do tema

⁸² Informação concedida pela Secretária de Gestão Estratégica, obtida a partir de requerimento realizado junto à Ouvidoria do STF, através do canal STF Cidadão.

e, consequentemente, definição do entendimento a ser seguido. Em alusão ao jargão popular, “a prevenção é o melhor remédio”.

Por todo o exposto, ao reconhecer a decisão que julga os embargos de divergência como precedente obrigatório, impõe-se ao órgão julgador o dever de ampliar o contraditório, a fim de atender ao princípio do devido processo legal. Em decorrência disso, os precedentes anteriores firmados pelas Seções Especializadas do STJ, no âmbito do julgamento dos embargos de divergência, sem a observância do rito de contraditório ampliado, não poderão ser reconhecidos na qualidade de precedentes vinculantes. Por sua vez, sem olvidar dos debates no tocante à constitucionalidade à luz do princípio do contraditório substancial, os embargos julgados pelo órgão especial e pelo plenário das cortes superiores gozariam de eficácia vinculativa, por força da disposição expressa do art. 927, inciso V, do CPC.

Desta feita, à vista das ferramentas ofertadas pelo ordenamento jurídico vigente, o emprego adequado dos instrumentos de prevenção de divergências previstos nos regimentos internos das Cortes Superiores seria habilitado para atenuar a problemática exposta. Além de conferir maior liberdade de atuação ao Tribunal Superior, promove a uniformização jurisprudencial e, consequentemente, a diminuição do quantitativo de embargos de divergência, propiciando o reconhecimento da obrigatoriedade do precedente firmado em seu bojo sem prejudicar em demasia a capacidade operacional da Corte Superior.

4 O EFEITO DEVOLUTIVO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

4.1 Efeito devolutivo. Conceituação tradicional

O efeito devolutivo é inerente a todas as espécies recursais, de forma que a devolução é “da índole e da essência de todo recurso”.⁸³ Trata-se do efeito pelo qual a matéria decidida pelo juízo *a quo* é “devolvida” ao órgão judicial *ad quem*.⁸⁴

Inegavelmente, o efeito devolutivo goza de destaque na seara recursal, sendo considerado por Flávio Cheim Jorge como o único efeito realmente atribuível aos recursos, sendo os demais meramente reflexos seus.⁸⁵ Nessa esteira, “o efeito natural de todo e qualquer recurso é o devolutivo”.⁸⁶ Mais ainda, afirma-se que “sem esse elemento, ao menos virtualmente, não há recurso”.⁸⁷

Para que se compreenda a razão pela qual o efeito devolutivo recebeu tal alcunha, faz-se necessário regressar à estrutura judiciária romana, muito anterior à concepção do corolário da separação dos três poderes, em que todo o poder jurisdicional emanava do imperador, que o concentrava. Ante a impossibilidade prática de o imperador julgar todas as demandas jurisdicionais, optava por delegar o poder de julgar a juízes, atuando estes em seu nome. Com a eventual interposição de recurso, ao levar a matéria decidida ao imperador, restaria devolvida a jurisdição delegada.⁸⁸ É por essa razão que o efeito em questão recebeu a denominação de efeito devolutivo.

Importante aspecto relativo ao efeito devolutivo diz respeito a suas limitações, impostas pela lei ou pela própria parte. Nesse enleio, todo recurso se vê limitado por duas arestas.

Em primeiro lugar, temos a dimensão horizontal, que diz respeito a quais matérias ou capítulos da decisão recorrida foram submetidas à apreciação do órgão *ad quem*, denotando estreita ligação com o princípio dispositivo.⁸⁹

Tal dimensão, conhecida como a extensão do defeito devolutivo, é definida pela própria parte que, à livre disposição, estabelece quais capítulos da decisão serão alvos de seu recurso,

⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, vol. 5, p. 127, 2022.

⁸⁴ No glossário da técnica recursal, devolver adquire o sentido do verbo transferir (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, vol. 5, p. 126, 2022).

⁸⁵ JORGE, Flavio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, n. 11.3, p. 251-252. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed., 2021, p. 138.

⁸⁶ NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6. ed. 2004, p. 431.

⁸⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. In: MACÊDO, Lucas Buril de. *Objeto dos Recursos Cíveis*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 68.

⁸⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. *Objeto dos Recursos Cíveis*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 67.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 69.

enquanto os capítulos não abarcados transitarão em julgado. Nessa esteira, se o recurso se destinasse a impugnar todos os capítulos da decisão recorrida, estaríamos diante de um recurso total; se impugnasse apenas parcela da decisão, recurso parcial. Com isso, estabelecida a extensão do recurso pela parte, não poderia o órgão *ad quem* extrapolar tal limite horizontal.

Além da dimensão horizontal, um recurso também se vê limitado em sua dimensão vertical, que diz respeito aos fundamentos os quais poderá o órgão julgador se debruçar para promover o novo julgamento. Com efeito, levando em conta a extensão delimitada pela parte, o efeito devolutivo submeteria à apreciação do órgão *ad quem* todas as questões suscitadas e discutidas no processo no tocante ao capítulo impugnado, independentemente de terem sido tratadas nas razões recursais. Assim, a escolha, por parte do recorrente, dos argumentos que veiculará em suas razões recursais não vincula o órgão julgador ao tempo de julgar a demanda recursal. Trata-se, neste caso, da profundidade do efeito devolutivo.

Com efeito, o brocardo italiano *tantum devolutum quantum appellatum* (associado à extensão do conhecimento do recurso) resta complementado pelo acréscimo *vel appellare debebat* (associado à profundidade). Desse modo, o juízo *ad quem*, limitado à matéria impugnada e veiculada no recurso, poderá apreciar aspectos que não foram suscitados pelas partes, sob a condição de não poder modificar a causa de pedir ou o pedido.

Mediante o exposto, infere-se que o estudo sobre um recurso perpassa, necessariamente, por uma análise acerca de seu efeito devolutivo, tamanha é a importância deste no bojo da teoria geral do recurso. A concepção aqui trazida, em que pese tradicional e aceita pela parcela majoritária da doutrina, não é alheia a críticas, conforme será tratado no tópico seguinte.

4.2 A proposta de ressignificação do efeito devolutivo proposta por Lucas Buril.

Em sua obra “Objeto dos Recursos Cíveis”, Lucas Buril propõe uma nova compreensão do objeto dos recursos cíveis a partir de uma ressignificação do efeito devolutivo.

Tal efeito, em sua concepção, seria acometido por um “gigantismo” pela conceituação tradicional que lhe é atribuída.⁹⁰ Com efeito, o efeito devolutivo, nas palavras do autor, representaria, simultaneamente, o princípio dispositivo e o inquisitivo na seara recursal, tornando-o “incapaz de proporcionar precisão no trato dos recursos cíveis”.⁹¹ Desse modo, se faz necessário um reducionismo de seu conceito, à luz das normas processuais vigentes, sem negligenciar seu sentido histórico.

⁹⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. *Objeto dos Recursos Cíveis*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 367.

⁹¹ *Ibid.*, p. 367.

Segundo o jurista pernambucano, é equivocado caracterizar os recursos por seu efeito devolutivo, sob a alegação de que este seria essencial à existência do recurso. Pontua o autor que “é erro lógico definir a essência do ato pelo seu efeito, ainda que seja seu principal efeito”.⁹² Para ilustrar tal quadro, utiliza como exemplo o recurso que não preenche os requisitos de admissibilidade: em que pese inegavelmente tratar-se de um recurso, não produz o efeito devolutivo. Ainda, destaca que mesmo nos recursos admitidos, não necessariamente haverá a produção do efeito devolutivo, como nos casos de recursos que têm por objeto a anulação do processo, visto que, nestes, a impugnação do ato processual viciado prescinde do conhecimento da causa por parte do órgão *ad quem*.

Em proposta de redefinição do efeito devolutivo, o processualista pernambucano clama pela necessidade de diferenciação entre o objeto do juízo recursal por devolução e o objeto do juízo recursal por força da demanda recursal propriamente dita. Traduz-se na distinção entre as questões que a parte voluntariamente optou por submeter à apreciação do juízo *ad quem* e as questões que passam a ser apreciáveis pelo órgão julgador do recurso de maneira involuntária, em razão do efeito do recurso. “Em suma, há que se distinguir o que advém do ato jurídico de recorrer e o que ressaí do ato-fato do recurso”.⁹³

Mediante o exposto, Lucas Buril contrapõe a demanda recursal ao efeito devolutivo. Ao tempo em que aquela é manifestação clara do princípio dispositivo, o efeito recursal em análise se mostra corolário do princípio inquisitivo.

Em que pese as controvérsias doutrinárias que permeiam a conceituação do efeito devolutivo, resta inegável sua importância à teoria geral dos recursos, de forma que a compreensão de sua acepção tradicional, além das críticas formuladas a ela, se mostram imprescindíveis para propor, compreender e oferecer soluções às problemáticas que permeiam as diversas espécies recursais previstas em nosso ordenamento. Ao se debruçar no estudo de uma espécie recursal, a análise de seu objeto litigioso e o efeito devolutivo decorrente é etapa imprescindível.

4.3 O efeito devolutivo dos embargos de divergência e a possibilidade de adoção de uma 3ª via de entendimento.

Ao tratar acerca dos limites da devolutividade em sede de recursos excepcionais, a dicotomia estabelecida entre as cortes de cassação e as cortes de revisão assume inegável

⁹² MACÊDO, Lucas Buril de. *Objeto dos Recursos Cíveis*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 363.

⁹³ *Ibid.*, p. 363.

destaque.⁹⁴ Em apertada síntese, o modelo de tribunal de cassação remonta ao período revolucionário francês, no século XVIII, tendo por objetivo limitar os poderes estatais através da aplicação uniforme do direito e da preservação da ordem jurídica, sem maiores preocupações com o julgamento da causa. Por sua vez, as cortes de revisão, em que pese também realizarem o controle da aplicação do direito, promovem, subsequentemente, o julgamento da causa. O referido modelo pode ser observado nos ordenamentos jurídicos alemão e português.

No Brasil, constata-se, a partir do exame das competências atribuídas e da atuação em âmbito recursal, que o STJ e o STF se enquadram na definição das cortes de revisão. Dessa forma, sua atuação não se limita à cassação da decisão recorrida, com a subsequente remessa dos autos para o órgão *a quo*, a fim de que seja prolatada nova decisão.

Inegavelmente, a atuação das referidas cortes superiores é preponderantemente marcada pelo zelo à integridade do ordenamento jurídico.⁹⁵ Todavia, uma vez admitido o recurso e cassada a decisão proferida pelo tribunal *a quo*, cabe ao STJ e ao STF, em regra, julgar a causa.⁹⁶ Nessa toada, cumprido o escopo de proteger a correta aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais federais, deve-se conferir ao caso concreto uma solução jurídica,⁹⁷ não se olvidando que a entrega da prestação jurisdicional é um dever do Estado.⁹⁸

Tanto é assim que os artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, ambos da Constituição Federal de 1988 conferem ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a competência para julgar as causas decididas em única ou última instâncias. Nesse sentido, ainda sob a vigência da Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal sumulou, sob o número 456, o entendimento de que, por meio dos recursos excepcionais, compete ao tribunal superior “julgar a causa, aplicando o direito à espécie”. O entendimento perdura até os dias atuais, como se vê na redação conferida ao art. 1.034 do CPC de 2015.

Ao analisar a atuação dos tribunais superiores em sede de julgamento dos recursos excepcionais, Evie Nogueira e Malafaia propõe uma sistematização, pontuando que tal atuação

⁹⁴ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recuso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁹⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o recurso especial. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 110. Também nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 124.

⁹⁶ MALAFAIA, Evie Nogueira e. Limites do julgamento da causa nos recursos excepcionais. ALVIM, Teresa Arruda; NERY JR., Nelson (org.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 15. ed. 2021.

⁹⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 672

⁹⁸ ROCCO, Alfredo. La sentenza civile. Milano: Giuffrè, 1962, p. 98-99. In: MALAFAIA, Evie Nogueira e. Limites do julgamento da causa nos recursos excepcionais. ALVIM, Teresa Arruda; NERY JR., Nelson (org.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 15. ed. 2021.

se desenvolve em fases: i) fase de admissibilidade; ii) fase de cassação da decisão recorrida; iii) fase de julgamento da causa pelo órgão *ad quem*.⁹⁹ Nesse enleio, é possível observar certas semelhanças com o procedimento aplicável ao julgamento de uma ação rescisória, à vista do desmembramento entre o juízo rescindente e o juízo rescisório.¹⁰⁰

Sendo assim, observado o cumprimento de todos os requisitos de admissibilidade, bem como reconhecida a necessidade de cassação da decisão recorrida, inicia-se a fase de re julgamento da causa por parte da corte superior. Nesta, a corte deverá aplicar o direito à espécie, logrando, para tanto, de ampla devolutividade.¹⁰¹ Para parcela da doutrina, a corte de vértice poderia, inclusive, se debruçar acerca de questões de ordem pública, além de causas de pedir e fundamentos da defesa discutidos e não apreciados pelo juízo *a quo*, desde que concernentes ao capítulo da decisão recorrida que tiver sido impugnado.¹⁰²

No entanto, o entendimento de que os tribunais superiores, ao promoverem o re julgamento da causa, gozariam de ampla devolutividade, não se vê imune de críticas em âmbito doutrinário. Como exemplo, Cássio Scarpinella Bueno¹⁰³ e Rodolfo Camargo Mancuso partilham de posicionamento contrário, entendendo que o juízo de re julgamento em sede de recursos excepcionais dispõe de estreita devolutividade. Para o último, os tribunais superiores, ao tempo de re julgamento da causa no bojo dos recursos excepcionais, deverão atuar em conformidade à natureza e finalidade dos recursos de estrito direito, refratários à revisão dos fatos e sua prova, demandando o prequestionamento dos pontos a fim de serem dirimidos.¹⁰⁴

⁹⁹ MALAFAIA, Evie Nogueira e. Limites do julgamento da causa nos recursos excepcionais. ALVIM, Teresa Arruda; NERY JR., Nelson (org.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 15. ed. 2021.

¹⁰⁰ NERY JR., Nelson. *Questões de ordem no processo civil: não preclusividade relativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 46, n. 316, p. 179-198, jun. 2021. De igual maneira: YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 27-29; FONSECA, João Francisco Naves da. *A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial: o que significa a expressão “julgará o processo, aplicando o direito”* (CPC/2015, art. 1034). In: DIDIER JR., Fredie et.al. (Org). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.009-1.018.

¹⁰¹ NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 422-423.

¹⁰² ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recuso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 393. Em mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Podivm, 2013, vol. 3, p. 340-342. Por seu turno, Araken de Assis destaca a possibilidade, no âmbito do re julgamento pelo STJ, do exercício de controle de constitucionalidade difuso, caso o acórdão recorrido não tenha se pronunciado sobre a questão constitucional (ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 945).

¹⁰³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 842-844.

¹⁰⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 155.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal admite, em sede de julgamento de recurso extraordinário, a apreciação das questões prequestionadas e presentes nas razões recursais.¹⁰⁵ Em que pese o atual entendimento da Corte se mostrar mais restrito quando em comparação ao posicionamento partilhado ao tempo de edição da súmula nº 456, em que se via possível a revisão e correção das premissas fáticas estabelecidas pelo tribunal ordinário,¹⁰⁶ é possível asseverar a preservação do entendimento de que cabe ao tribunal superior promover o re julgamento da causa, aplicando o direito à espécie.

Especificamente no tocante aos embargos de divergência, como é sabido, cabe ao recorrente expor a dissidência jurisprudencial imperante entre órgãos fracionários do mesmo Tribunal Superior. Para tanto, faz-se necessário trazer aos autos o acórdão paradigma e o acórdão recorrido, traçando um cotejo analítico entre ambos, a fim de demonstrar a identidade entre as situações jurídicas enfrentadas nas causas, bem como os posicionamentos adotados - distintos e incompatíveis entre si.

Devolve-se, assim, ao órgão *ad quem*, o conhecimento acerca da tese jurídica objeto da divergência.¹⁰⁷ Desse modo, tanto a matéria que não foi impugnada pelo embargante como a que não foi objeto de divergência não são alcançadas pelo efeito devolutivo dos embargos.¹⁰⁸

Defrontado aos entendimentos partilhados na decisão paradigma e na decisão recorrida, o órgão julgador dos Embargos de Divergência poderá: i) concluir pelo não provimento do recurso, de forma que a tese adotada na decisão recorrida deverá ser prevalecente; ii) prover o recurso, entendendo que o entendimento partilhado no acórdão paradigma deverá ser aplicado ao caso concreto e nos casos vindouros; iii) optar pela adoção de uma terceira tese, distinta da apregoada tanto no acórdão recorrido quanto no paradigma.

Sobre a adoção de uma terceira via de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça encontra consolidada posição no sentido de que, caso constatado o dissídio jurisprudencial, cabe ao órgão julgador aplicar o direito à espécie, podendo chegar a uma solução diversa da

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Recurso Extraordinário 203.757/MG*. Relator: Min. Néri da Silveira, j. em 27.08.1996; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Recurso Extraordinário 200.972/PR*. Relator: Min. Marco Aurélio, j. em 21.02.1997; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Agravo de Instrumento 614.744/RS*. Relator: Min. Ayres Britto, j. em 07.04.2011; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso Extraordinário 488.769/RS*. Relator: Min. Ayres Britto, j. em 30.03.2007.

¹⁰⁶ MALAFAIA, Evie Nogueira e. Limites do julgamento da causa nos recursos excepcionais. ALVIM, Teresa Arruda; NERY JR., Nelson (org.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 15. ed. 2021

¹⁰⁷ TORREÃO, Marcelo Pires. *Dos embargos de divergência*. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 48.

¹⁰⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 588.

encontrada nos acórdãos em confronto.¹⁰⁹ Ademais, a Corte Superior também utiliza como fundamento para tal posicionamento a função atribuída aos embargos de divergência de uniformizar a jurisprudência.¹¹⁰

E o entendimento não poderia ser diferente. Limitar o órgão julgador a escolher entre os entendimentos fixados nos acórdãos confrontados para fixação da tese a ser aplicada no caso concreto e nos vindouros importaria em grave prejuízo aos embargos de divergência, ao passo que prejudicaria a consecução de seus escopos.

Como já debatido no presente trabalho (tópico 1.2), o objetivo imediato dos embargos de divergência é a tutela do direito objetivo,¹¹¹ por meio da uniformização do entendimento do tribunal sobre a matéria¹¹² e, apenas em caráter mediato, se volta ao novo julgamento da causa que ensejou o manejo recursal.¹¹³ Isso posto, não admitir a possibilidade de o órgão julgador aplicar uma terceira via de entendimento, nas hipóteses em que concluir que a tese jurídica mais adequada à situação que lhe fora apresentada distingue-se da adotada nos acórdãos confrontados, representaria grave prejuízo à tutela do direito objetivo, especialmente considerando o entendimento defendido neste trabalho (ponto 2.2) que a decisão que julga os embargos de divergência goza de eficácia vinculante.

Somado a isso, não possibilitar que o órgão *ad quem* aplique a tese jurídica que entenda ser a mais adequada ao caso, por não ter sido adotada na decisão paradigma e na decisão recorrida, levaria, rapidamente, à superação de tal entendimento, comprometendo os deveres de uniformidade, estabilidade e coerência da jurisprudência elencados no art. 926 do CPC.

Mediante o exposto, infere-se que o efeito devolutivo dos embargos de divergência repousa sobre a tese jurídica objeto da divergência. Desse modo, admitido o recurso, bem como constatada a necessidade de cassação da decisão recorrida, o tribunal *ad quem* deverá rejulgar a causa, aplicando o direito à espécie, conforme apregoadado na súmula 456 do STF, bem como no art. 1.034 do CPC. Ao promover o re julgamento da causa, respeitados os limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, caberá ao órgão julgador realizar

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). *Embargos de Divergência em Recurso Especial 130.605/DF*. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 23.04.2001.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Embargos de Divergência em Recurso Especial 513.608/RS*. Relator: Min. João Otávio de Noronha, j. em 05.11.2008.

¹¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 539 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, t. VIII, p. 193, 2002.

¹¹² NERY JUNIOR, Nelson. *Embargos de divergência e identidade entre as hipóteses confrontadas – cabimento de EDiv no juízo de admissibilidade recursal*. São Paulo: RT, v. 10, p. 581-612, set. 2014.

¹¹³ ARAÚJO, Luciano Vianna. O recurso de embargos de divergência. In: ARRUDA ALVIM, Teresa; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*: v. 15. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão digital, 2021.

a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a tese adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado.¹¹⁴

4.4 Terceira via de entendimento e o art. 10 do CPC: análise da jurisprudência do STJ.

Trazida à baila a possibilidade de adoção de uma terceira tese no âmbito do julgamento dos embargos de divergência, consubstanciado na posição consolidada do STJ, faz-se necessário estabelecer uma compatibilização ao princípio da não surpresa.

De início, a regra proibitiva da decisão-surpresa está encampada no art. 10 do Código de Processo Civil.¹¹⁵ A referida regra encontra-se umbilicalmente ligada ao princípio do contraditório, especialmente na dimensão substancial deste. Trata-se da possibilidade conferida à parte de ser ouvida no processo, de forma a buscar influenciar o julgador em sua tomada de decisão. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, traduz-se no “poder de influência”.¹¹⁶

Não se faz suficiente, a fim de atender ao princípio do contraditório, que a parte seja ouvida. Deve-se possibilitar que tal oitiva possua condições de poder influenciar na decisão do órgão jurisdicional.¹¹⁷ Com efeito, a dimensão substancial do contraditório representa óbice à prolação de decisão surpresa, de forma que qualquer questão a ser submetida a julgamento deverá ser submetida, previamente, ao contraditório. A efetiva participação dos sujeitos processuais consagra o princípio democrático, perfilando-se aos ideários inerentes ao Estado de Direito.¹¹⁸

Todavia, o princípio em análise não possui dimensões absolutas que levem à sua aplicação automática e irrestrita.¹¹⁹ Sem olvidar do caráter cooperativo do processo, voltado ao contraditório efetivo, não se faz necessária a manifestação das partes nas hipóteses em que a oitiva do sujeito processual seja incapaz de influenciar no julgamento ou quando o provimento

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). *Agravo Interno no Recurso Especial 1.799.071/PR*. Relator: Min. Moura Ribeiro, j. em 15.08.2022.

¹¹⁵ Art. 10, Código de Processo Civil: O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 2 jan. 2023).

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 258-259.

¹¹⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 23ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 123.

¹¹⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 61.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.778.081/PR*. Relator: Min. Herman Benjamin, j. em 21.02.2022.

lhe for favorável, em atenção ao princípio da duração razoável do processo e da economia processual.¹²⁰

Além disso, se mostra consolidado o entendimento, por parte do Superior Tribunal de Justiça, de que não se configura ofensa ao art. 10 do CPC as hipóteses em que o órgão julgador dá classificação jurídica aos fatos controvertidos em sentido contrário à pretensão da parte, a partir da aplicação da lei aos fatos narrados nos autos.¹²¹

Sem dúvidas, o fundamento legal declinado pelo autor na petição inicial pode vir a influenciar na convicção do magistrado, porém não há qualquer óbice à requalificação jurídica da demanda, a fim de emoldurá-la em dispositivo legal ou categoria jurídica distinta da ventilada originalmente. É inerente à função jurisdicional o poder-dever de examinar os fatos que lhe são submetidos à luz da inteireza do ordenamento jurídico, de modo que o juiz não só pode - como deve – imprimir o enquadramento jurídico que entender mais adequado à demanda que lhe é submetida, desde que não altere os fatos que lhe são apresentados. Tendo em vista as funções desempenhadas pelos embargos de divergência, o exercício do referido poder-dever se mostra ainda mais indispensável.

Nesse sentido, convém destacar o precedente estabelecido nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.213.143-RS, julgado pela 1ª Seção do STJ em 08 de fevereiro de 2023, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, veiculado no informativo 763.

Para melhor compreensão do julgado, cumpre expor o contexto fático que permeou a causa. A demanda versava acerca do reconhecimento ao creditamento de IPI, com base no art. 11 da Lei nº 9.779/99, pleiteado pela empresa Calçados ISI LTDA. Tendo o julgamento de procedência sido confirmado em 2ª instância, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial alegando que a referida disposição legal não alcançaria as hipóteses de bens não tributados, limitando-se apenas a produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

Não sendo provido o recurso especial pela 1ª Turma do STJ, a Fazenda Nacional ingressou com embargos de divergência, suscitando que a 2ª Turma já haveria prolatado decisão em conformidade ao entendimento que defendia no recurso negado. Ocorre que a 1ª Seção do

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). *Agravo Interno no Recurso Especial 1. 799..071/PR*. Relator: Min. Moura Ribeiro, j. em 15.08.2022.

¹²¹ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.889.349/RJ*. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16.11.2021; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). *Recurso Especial 1.957.652/SP*. Relator: Min. Nancy Andrigli, j. em 15.02.2022; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.984.882/DF*. Relator: Min. Moura Ribeiro, j. em 11.04.2022

STJ, ao negar provimento aos embargos de divergência, acabou por não adotar a tese defendida no acórdão recorrido nem no acórdão paradigma, optando pela aplicação de uma tese jurídica distinta. Diante disso, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, afirmando que, para chegar à terceira via de entendimento adotada, o órgão julgador fez referência a dispositivos legais infraconstitucionais não debatidos nos autos, violando, por conseguinte, o princípio da não surpresa.

Ao negar provimento aos embargos de declaração, restou fixada a seguinte tese, a qual se atribui o destaque no informativo de jurisprudência¹²² veiculado pela Corte Superior: “não ofende o art. 10 do CPC/2015 o provimento jurisdicional que dá classificação jurídica à questão controvertida apreciada em sede de embargos de divergência”. Nesse enleio, não verifica-se violação ao princípio da não surpresa quando o magistrado, nos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado (*iura novit curia*) e independentemente de oitiva delas, até porque a lei deve ser do conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com a sua aplicação.¹²³

Pelo exposto, na toada do precedente aludido, infere-se que, sob a ótica dos embargos de divergência, no cenário em que o órgão julgador entenda que a tese jurídica a ser adotada não se coaduna às razões aventadas nos acórdãos confrontados, não se fará necessária uma intimação prévia às partes caso a terceira via de entendimento a ser adotada se limite a um novo enquadramento legal da questão objeto da divergência, sem que haja, consequentemente, violação ao art. 10 do CPC.

O entendimento partilhado pelo STJ decorre de uma análise da expressão “fundamento” presente no art. 10 do CPC. A Corte Superior firmou posicionamento de que o termo se refere a “fundamento jurídico – circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação”¹²⁴, distinguindo-se, portanto, de fundamento legal.

Em contrapartida, é possível concluir que, ao promover o rejuízo da causa, após a cassação do acórdão embargado, caso o órgão julgador entenda pela solução do feito com

¹²² Informativo nº 762. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo>.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). *Agravo Interno no Recurso Especial 1. 799.071/PR*. Relator: Min. Moura Ribeiro, j. em 15.08.2022.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). *Embargos de Declaração no Recurso Especial 1. 280.825/RJ*. Relator: Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 01.08.2017

base em questão jurídica não veiculada pelas partes anteriormente, se fará necessária sua intimação, a fim de promover o contraditório e não incorrer em violação ao art. 10 do CPC.

4.5 Da vedação à *reformatio in pejus* e a possibilidade de adoção de uma terceira via de entendimento nos embargos de divergência.

Partindo da premissa estabelecida no tópico 3.3 da possibilidade de adoção, no julgamento dos embargos de divergência, de uma tese jurídica distinta da apregoada nos acórdãos confrontados, surge a indagação: o princípio da proibição da *reformatio in pejus* representaria um limitador à atividade do órgão judicante e, conseqüentemente, um óbice à consecução do escopo do aludido recurso?

Inicialmente, pontua-se que o princípio de vedação à *reformatio in pejus* não se encontra expressamente previsto no Código Processual de 2015, assim como na codificação antecedente, sendo extraída a partir de uma análise sistêmica.¹²⁵ À vista de não se tratar de uma regra expressa, a proibição jamais assumirá o caráter de valor absoluto.¹²⁶

Para o eminente José Carlos Barbosa Moreira, a vedação à *reformatio in pejus* desempenharia um papel limitador do efeito devolutivo do recurso.¹²⁷ Todavia, com a devida vênia ao jurista carioca, entende-se por mais adequada a tese exposta por Enrique Vescovi - a qual se perfila Araken de Assis - de que, ao passo em que o efeito devolutivo delimita a área de atuação do tribunal, a vedação obsta que, na área delimitada, a sentença seja modificada a ponto de imputar ao recorrente situação mais prejudicial do que a que se encontrava anteriormente à interposição do recurso.¹²⁸

Desta feita, a vedação da *reformatio in pejus* assenta-se em dois alicerces: no princípio dispositivo, intrinsecamente associado ao direito fundamental do devido processo legal, e no interesse recursal.¹²⁹

¹²⁵ NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 185.

¹²⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Edição digital.

¹²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformatio in pejus (direito processual civil)*. Rio de Janeiro: Borsói, 1971, p. 163.

¹²⁸ VESCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos em Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma, 1988. In: ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Edição digital.

¹²⁹ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Edição digital.

Ademais, com base nas lições de Barbosa Moreira, é possível observar, na prática, duas espécies de *reformatio in pejus*: i) qualitativa; ii) quantitativa.¹³⁰ A proposta conceitual ecoa na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.¹³¹

A *reformatio in pejus* qualitativa está relacionada à modificação dos fundamentos aduzidos na decisão, incorrendo em maior desvantagem ao recorrente. Tal feição assume contornos particulares à luz da sistemática dos precedentes obrigatórios, haja vista que as razões de decidir empregadas pelo órgão julgador adquirem eficácia vinculativa. Por sua vez, a *reformatio in pejus* quantitativa “decorre do julgamento que retira algo do recorrente ou agrava-lhe a posição”.¹³²

A partir disso, cabe analisar se a atuação do órgão julgador dos embargos de divergência restaria limitada à vedação a *reformatio in pejus*, denotando um obstáculo à consecução dos escopos do recurso, ou se a proibição seria flexibilizada em favor do interesse público subjacente.

O objeto de estudo do presente tópico volta-se à hipótese em que o tribunal *ad quem*, ao entender pela melhor aplicabilidade de uma tese jurídica distinta das apregoadas nos acórdãos confrontados, acabaria por, caso a aplique, impor ao recorrente uma situação fática mais prejudicial em comparação a que se encontrava antes da interposição do recurso.

São escassos os esforços doutrinários que discorrem sobre a questão. Em análise desenvolvida ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, Nelson Monteiro Neto entende que em situações tais, caberia ao órgão julgador conhecer dos embargos de divergência, uma vez constatada a existência de dissídio jurisprudencial interno, porém a adoção de uma terceira via de entendimento que implique em *reformatio in pejus* ao embargante demandaria o improvimento do recurso.¹³³

Nessa esteira, o autor expõe sua posição no sentido de que a tese, em que pese ser distinta da adotada nos acórdãos confrontados, deverá ser firmada pela Corte Superior, dirimindo a controvérsia existente. Todavia, nas hipóteses em que colocar o recorrente em situação mais prejudicial em comparação a que se encontrava antes da oposição dos embargos, a tese não poderia ser aplicada em seu desfavor.

¹³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5, p. 434.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). *Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 209.728/SC*. Relator: Min. Raul Araujo, DJe de 26.08.2020

¹³² ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Edição digital.

¹³³ MONTEIRO NETO, Nelson. *Embargos de Divergência em Recurso Especial: fixação de tese jurídica não coincidente com as confrontadas na petição de interposição*. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, v. 26, p. 105-111, mai. 2005. p. 109-111.

Em sentido distinto, Luiza Silva Rodrigues afirma que a posição adotada por Nelson Monteiro Neto incorreria em violação ao princípio da isonomia, ao passo que eximiria o recorrente de se submeter à interpretação conferida à lei, em último recurso, pelo tribunal competente.¹³⁴ Se assim fosse, pelo simples fato de ter sido o responsável pela interposição do recurso, o embargante faria jus a uma distinção ilegítima perante os demais jurisdicionados.

Por sua vez, a jurista catarinense atenta para o fato de que o princípio da proibição da *reformatio in pejus* não goza de caráter absoluto, comportando exceções.¹³⁵ Desse modo, à vista da dupla função desempenhada pelos embargos de divergência, o embargante, ao tempo da interposição do recurso, deve ter consciência da possibilidade de o órgão *ad quem* vir a adotar tese jurídica que lhe seja mais desfavorável do que aquela outrora aplicada.¹³⁶ Entendimento este que parece ser mais acertado.

Partindo do reconhecimento da decisão que julga os embargos de divergência como precedente qualificado,¹³⁷ se entende possível a extensão do instituto previsto no parágrafo único do art. 998 do CPC, referente à possibilidade de julgamento da questão submetida à apreciação do tribunal superior não obstante eventual desistência do recurso pela parte recorrente.

Sendo assim, na eventualidade de o órgão julgador aplicar tese jurídica que importe em *reformatio in pejus*, ao tempo de intimação das partes para se manifestar acerca do entendimento apontado pelo órgão *ad quem*, seria facultado ao recorrente desistir do recurso, sem que tal ato prejudicasse a apreciação da questão e, conseqüentemente, da solução da divergência jurisprudencial interna.

Entretanto, as proposições voltadas à proteção do recorrente à *reformatio in pejus* esbarram no princípio da isonomia. Ao tempo de formação de um precedente vinculante, eximir o recorrente de sua aplicação sob a justificativa da proibição da reforma para pior não o protegeria de, eventualmente, ser movida ação rescisória em seu desfavor, com base nos arts. 525, §15, 535, §8º, e 966, inciso V, todos do CPC. Somado a isso, quando do cumprimento de sentença, no caso de embargos de divergência julgados pelo Supremo Tribunal Federal, a parte

¹³⁴ RODRIGUES, Luiza Silva. *Embargos de divergência: o cumprimento da função precípua dos tribunais superiores*. Florianópolis, 2017, p. 494.

¹³⁵ Cita-se, a título exemplificativo, as matérias cognoscíveis de ofício por parte do magistrado referentes à matéria de ordem pública.

¹³⁶ RODRIGUES, Luiza Silva. *Embargos de divergência: o cumprimento da função precípua dos tribunais superiores*. Florianópolis, 2017, p. 495.

¹³⁷ Quando o julgamento é proveniente do órgão especial ou plenário das cortes superiores, bem como das seções especializadas do Superior Tribunal de Justiça, quando atuam como última *ratio* das matérias sob sua competência.

contrária poderia invocar a inexigibilidade do título executivo, à luz das disposições do arts. 525, §12, e 535, §5º, ambos do CPC.

Nesse enleio, destaca-se, ainda, a particularidade concernente às relações tributárias de trato continuado. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento dos temas 881¹³⁸ e 885¹³⁹ firmou entendimento de que “os efeitos temporais da coisa julgada nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo são imediatamente cessados quando o STF se manifestar em sentido oposto em julgamento de controle concentrado de constitucionalidade ou de recurso extraordinário com repercussão geral”.

Com efeito, à luz do precedente adotado pelo STF, em cenário hipotético no qual esteja em discussão relação tributária de trato sucessivo, submetida à repercussão geral, caso se entendesse por escusar o recorrente de se submeter ao precedente vinculante firmado, em razão da proibição da *reformatio in pejus*, a decisão que viesse a transitar em julgado nesse cenário já nasceria desprovida de efeitos.

Em conclusão, diante das disposições legais que regem a questão, o princípio da proibição da *reformatio in pejus* deve ceder em favor do fim imediato desempenhado pelos embargos de divergência, qual seja, a tutela do direito objetivo. Com isso, o órgão responsável pelo julgamento dos embargos de divergência não teria no aludido princípio um óbice à sua atuação judicante, sendo possível aplicar tese distinta da apregoada nos acórdãos confrontados, independentemente de tal entendimento representar prejuízo à posição fática ocupada pelo recorrente ao tempo de interposição do recurso.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 955.227/BA*. Relator: Min. Roberto Barroso. DJe de 08.02.2023.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 949.297/CE*. Relator: Min. Edson Fachin. DJe de 08.02.2023.

5 CONCLUSÃO

Propôs-se, neste trabalho, um reposicionamento dos embargos de divergência no sistema processual civil vigente, sob a visão de se tratar de instrumento imprescindível ao devido funcionamento do *stare decisis* na ordem jurídica nacional.

A partir de uma análise de seus escopos, em que pese não se olvidar da tarefa desempenhada pelo recurso no julgamento da causa originária, se concluiu, apoiado em posicionamento ecoado na doutrina, de que o escopo primordial dos embargos de divergência repousa na tutela do direito objetivo.

Com efeito, ante os fins a que se destinam os embargos de divergência - umbilicalmente ligados às funções desempenhadas pelas Cortes Superiores - fora exposta a incoerência lógica por parte do legislador de excluir a decisão que julga esse recurso do rol de precedentes obrigatórios, demandando, por conseguinte, uma interpretação extensiva a fim de englobá-lo.

Nesse enleio, constatou-se a necessidade de compatibilização do rito de julgamento dos embargos de divergência ao devido processo legal, haja vista a defesa da tese da eficácia vinculante da decisão decorrente do julgamento do recurso. A compatibilização, em linhas gerais, perpassaria pela ampliação do contraditório, a fim de conferir legitimidade ao entendimento a ser empregado nos casos vindouros.

Por fim, à luz das teses defendidas ao longo do trabalho, fora procedida análise do efeito devolutivo inerente aos embargos de divergência, tendo como premissa a conceituação geral estabelecida pela doutrina, bem como de posições distintas, especialmente a defendida por Lucas Buril. Isto posto, verificou-se a possibilidade de ser adotada uma terceira via de entendimento distinta da apregoadas nos acórdãos enfrentados, embasada na posição do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda com base na jurisprudência do STJ, observou-se que não há violação ao princípio da não surpresa quando o magistrado, nos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado e independentemente da oitiva delas. Por fim, ao defrontar a possibilidade de adoção de uma tese jurídica distinta a defendida nos acórdãos confrontados em face do princípio de vedação da *reformatio in pejus*, inferiu-se pela preponderância da consecução da tutela do direito objetivo, ainda que em detrimento da posição ocupada pelo recorrente após o julgamento dos embargos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Discrecionalidade administrativa e judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARRUDA ALVIM, Teresa et al. (Coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 796.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recuso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed. 2016.

ARRUDA ALVIM, Teresa; NERY JUNIOR, Nelson. Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins: v. 15. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão digital, 2021.

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 9. ed. 2017.

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro. *O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, n. 229, p. 392-393.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. São Paulo: Malheiros. 4. ed. 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros. 12. ed. 2011.

BRASIL. *Constituição de 1988*. Publicação original. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 2 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923*. Reorganiza a Justiça do Distrito Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d16273.htm. Acesso em: 2 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 2 jan. 2023.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 125, de 14 de julho de 2022*. Altera o art. 105 da Constituição Federal para instituir no recurso especial o requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc125.htm#art1. Acesso em: 2 jan. 2023.

BRASIL. *Lei n. 319, de 25 de novembro de 1936*. Regula o recurso das decisões finais das Côrtes de Appellação e de suas Camaras. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-republicacao-76951-pe.html>. Acesso em: 2 jan. 2023.

BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o código de processo civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 2 jan. 2023.

BRASIL. *Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001*. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm. Acesso em: 2 jan. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 2 jan. 2023.

BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-republicacao-76951-pe.html>. Acesso em: 2 jan. 2023.

BRASIL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. único. 4. ed. 2018.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial – A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses. 1. ed. 2012.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.) *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Forense. 2. ed. 2016.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Súmula Vinculante*. Curitiba: Genesis – Revista de Direito Processual Civil, v. 6, set./dez. 1997.

CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 90, n. 786, abr. 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o recurso especial. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CHEIM JORGE, Flávio. *Embargos de Divergência: alguns aspectos estruturantes*. Revista de Processo – RePro, São Paulo: RT, v. 190, dez. 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012.

DIDIER JR., Fredie. *Cláusulas gerais processuais*. São Paulo: RT - RePro, n. 187, 2010

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: Juspodivm. vol. 1, 23. ed. 2021

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed. 2021.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Juspodivm, vol. 3, 18. ed. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros. 16. ed. 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, vol. 5, 2022.

FUX, Luiz. *A tutela dos direitos evidentes*. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/894>. Acesso em: 31 mar. 2023.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Objeto dos Recursos Cíveis*. Salvador: Juspodivm, 2019.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 3. ed. 2019.

MALAFIA, Evie Nogueira e. Limites do julgamento da causa nos recursos excepcionais. ALVIM, Teresa Arruda; NERY JR., Nelson (org.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 15. ed. 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1. ed. 2013

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 13. ed. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 2. ed. 2016

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1. ed. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros. 3. ed. 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT. 3. ed. 2017.

MONTEIRO NETO, Nelson. *Embargos de Divergência em Recurso Especial: fixação de tese jurídica não coincidente com as confrontadas na petição de interposição*. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, v. 26, p. 105-111, mai. 2005.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Reformatio in pejus (direito processual civil)*. Rio de Janeiro: Borsói, 1971

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 20. ed. (6. ed. do e-book).

NERY JUNIOR, Nelson. *Embargos de divergência e identidade entre as hipóteses confrontadas – cabimento de EDiv no juízo de admissibilidade recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, set. 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. *Questões de ordem no processo civil: não preclusividade relativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 46, n. 316, jun. 2021.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6. ed. 2004.

PEIXOTO, RAVI. *Superação do Precedente e Modulação de Efeitos*. Salvador: Juspodivm, 5. ed. 2022

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 539 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, t. VIII, 2002.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODRIGUES, Luiza Silva. *Embargos de divergência: o cumprimento da função precípua dos tribunais superiores*. Florianópolis, 2017.

SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Renovar. 2. Ed. 2003.

SILVA, Beclaute Oliveira. *A garantia fundamental à motivação da decisão judicial*. Salvador: Juspodivm, 2007.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. São Paulo: Saraiva. 10. ed. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, v. 3. 56. ed. 2023.

TORREÃO, Marcelo Pires. *Dos embargos de divergência*. Porto Alegre: Fabris. 1. ed. 2004.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros. 1. ed. 2005.