XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO CIVIL

CLÁUDIA FRANCO CORRÊA

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

ROGERIO BORBA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cláudia Franco Corrêa; Rogerio Borba; William Paiva Marques Júnior.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-605-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo civil. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO CIVIL

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: "Processo Civil I", no âmbito do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 07 a 09 de dezembro de 2022, na cidade de Balneário Camboriú/Santa Catarina, na UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, e que teve como temática central "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities".

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Processual Civil, especialmente na relação dialogal com os Direitos Fundamentais e a consequente Constitucionalização do Processo Civil. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Jessé Lindoso Rodrigues e Newton Pereira Ramos Neto abordam a sistemática de precedentes, inaugurada no ordenamento jurídico brasileiro objetivando, dentre outras, solucionar os problemas atinentes à insegurança jurídica, falta de previsibilidade e estabilidade jurisdicional, notadamente frente aos litígios multitudinários. Nesse cenário, um dos principais vetores da atual codificação processual consiste na valorização de padrões decisórios vinculantes, como é o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas. Analisam o procedimento desse incidente processual e projetam sua eficácia e utilidade a fim de conferir maior racionalidade na prestação jurisdicional e redução do acervo de processos, abordando o caso do Tribunal de Justiça do Maranhão.

Flávia Candido Da Silva e Vitória Estéfani da Silva investigam a possibilidade de efetuar o pedido de reconhecimento de usucapião pela via extrajudicial. Com o passar do tempo, o judiciário brasileiro se tornou incapaz de resolver a grande quantidade de demandas existentes e de dar uma resposta rápida aos litígios. Por isso. buscou-se a criação de formas alternativas de solução de conflitos numa tentativa de amenizar o sistema judiciário. Uma delas foi a autorização da usucapião administrativa, feita de forma extrajudicial pelos cartórios, autorizado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Agatha Gonçalves Santana, Carla Noura Teixeira e Neila Moreira Costa refletem sobre a possibilidade jurídica de se considerar um documento assinado eletronicamente pelo devedor

como título executivo extrajudicial, ausentes as assinaturas de duas testemunhas, na forma como previsto de forma literal na legislação processual vigente. Tem-se como objetivo principal demonstrar a possibilidade de se considerar a executividade do documento assinado eletronicamente dentro dos padrões de chaves ICP-Brasil, tendo em vista a presença de todos os atributos e garantias legais, partindo-se de uma análise empírica do Recurso Especial nº 1.495.920/DF de 2018 (STJ).

Bárbara Teixeira de Aragão investiga a advocacia predatória como um problema enfrentado pela Justiça brasileira em que advogados se utilizam da máquina estatal para cometer fraudes processuais e alcançar indenizações indevidas, realizando uma verdadeira aventura jurídica, esquecendo-se de seus deveres éticos e profissionais, indo de encontro ao regramento processual e ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Aludida prática tem sido repreendida pelos magistrados em todo o país, pois a judicialização predatória acarreta prejuízos sistêmicos ao Poder Judiciário e, em especial, ao direito do consumidor, visto que é a área em que a prática é mais corriqueira, além de fragilizar a classe advocatícia ferindo seus princípios éticos e morais.

Francisco Romero Junior e Pedro Henrique Marangoni alertam sobre a aplicação das medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas que estão previstas no inciso IV do art. 139 do Código de Processo Civil de 2015, que são meios coercitivos a disposição das partes e do juiz a fim de valer as leis e decisões judiciais. Muito se preocupava com a efetividade e razoável duração do processo, assim o legislador trouxe ao novo Código Processual uma ampliação dos poderes do juiz, de modo a impor uma medida desfavorável ao sujeito para que este cumpra a obrigação de maneira célere e que este ato alcance efetivamente o cumprimento da decisão obtendo um resultado igual ou equivalente.

Josyane Mansano e Rogerio Mollica tratam do contexto atinente ao princípio da motivação e da atual configuração deste no cenário jurídico, demonstrando a racionalidade das decisões judiciais face ao sistema de precedentes em temas que são vistos como sensíveis, examinando-se o enfrentamento estabelecido entre a obrigatoriedade dos mesmos e a criatividade decisória do juiz. A partir de uma análise empírica do Relatório “Justiça em Números”, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com publicação em 2021, referentes ao ano-exercício 2020, constata-se que o sistema de precedentes se mostra útil para os magistrados quando estes proferem sua decisão e se esse sistema, de algum modo, obsta a atuação do juiz no seu ofício. Discorre-se, também, acerca das possíveis vantagens e desvantagens advindas de um stare decisis para o ordenamento jurídico, singularmente em relação à autonomia dos magistrados brasileiros.

Guilherme Masaiti Hirata Yendo , Carlos Alberto Lunelli , Rodrigo Ichikawa Claro Silva analisam se o mecanismo de aplicação das astreintes no âmbito processual civil da França confere efetividade ao sistema de proteção ao meio ambiente que tem sido construído ao longo das últimas duas décadas naquele país europeu. A aplicação das astreintes pode conferir efetividade à tutela do bem ambiental na França, além de contribuir para a mudança do próprio perfil do processo civil francês, de uma feição privatista para uma feição publicista.

José Miguel Garcia Medina e Julia Munhoz Ribeiro propõem uma análise sistêmica dos aspectos históricos e contemporâneos que informam o instituto da coisa julgada, abordando uma atenção dogmática a assuntos ontológicos outros, tais como a aplicabilidade do encimado instituto em relação as questões prejudiciais, igualmente sobre a operabilidade do manto da coisa julgada sobre decisões interlocutórias de mérito e, por último e não menos importante, sobre a eficácia preclusiva na coisa julgada.

Pedro Henrique Marangoni, Francisco Romero Junior e Gabriel Trentini Pagnussat investigam, sob a ótica da legislação brasileira e da portuguesa, a implementação de tutelas destinadas à conservação e satisfação provisórias dos direitos, apontando pontos positivos e negativos de ambos os sistemas.

Para Victor Felipe Fernandes de Lucena e William Paiva Marques Júnior, devem ser reconhecidas as demandas estruturais do direito fundamental à saúde no contexto da pandemia da Covid-19, considerando o direito sanitário como mínimo existencial e integrante da dignidade da pessoa humana em face da teoria da reserva do possível, alegada não raras vezes pelo Estado em sua tese defensiva, constituindo-se em entrave para a sua efetivação. Nessa perspectiva, a busca pela realização desse direito tem ensejado inúmeras ações judiciais a fim de compelir o Poder Público à sua prestação, inclusive com manifestações do STF sobre o tema. No entanto, a solução para o problema estrutural da seara sanitária não reside apenas na ação do Poder Judiciário compelindo os demais órgãos a garantir o acesso dos cidadãos aos seus direitos, mas em uma macrossolução em um processo estrutural, com a possível declaração do estado de coisas inconstitucional favorecendo a realização de um diálogo institucional, uma ação conjunta e integrada de todos os poderes da República no cumprimento de um plano estratégico comum sob permanente jurisdição, objetivando solucionar, por vez, o caos estrutural em que se encontra o serviço público de saúde no Brasil.

Márcio Vander Barros De Oliveira e Carlos Marden Cabral Coutinho, a partir do método hipotético-dedutivo, abordam uma nova visão processual, que não ignore os avanços

doutrinários, enxergando-se o processo e em especial a lei de Execuções Fiscais de forma constitucional e democrática, e não como mero instrumento para realização de fins estatais, no presente caso da LEF, fim este, meramente arrecadatório. Considerando que apesar da função legislativa da LEF seja a cobrança de dívidas por entes federativos, esta cobrança deve ser realizada através de um processo constitucionalmente balizado, sendo medida necessariamente urgente à própria ordem democrática, o respeito às garantias fundamentais do contribuinte.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Kelly Suzana Passos de Aguiar, traçam um panorama dos honorários advocatícios sucumbenciais e sua natureza de ônus ao litigante derrotado ou expectativa de direito autônomo ao advogado da parte vencedora, bem como analisar se há possibilidade das partes disporem da verba em negócio jurídico processual sem a aquiescência do advogado.

João Paulo Kulczynski Forster e Viviane de Faria Miranda defendem que a inteligência artificial vem ganhando muito espaço em todas as áreas, mas sua inserção e utilização no Poder Judiciário não pode ocorrer sem a sua compatibilização com os direitos humanos processuais, dentre os quais se destaca o direito à fundamentação que, no Brasil, também é um Direito Fundamental. A busca da inovação, refletida em dezenas de iniciativas de uso da inteligência artificial no Poder Judiciário, deve se dar sempre sob a ótica dos direitos das partes envolvidas. A análise da matéria, efetuada através de pesquisa bibliográfica, conta com abordagem da legislação brasileira e da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como da jurisprudência pertinente.

Denise Pineli Chaveiro , Karla Vaz Fernandes e Maria Izabel de Melo Oliveira dos Santos consideram que a legislação que antecedeu ao atual Código de Processo Civil tratou de forma detalhada sobre as medidas judicias possíveis no processo executivo. Com as reformas processuais ocorridas após a Constituição de 1988, em especial nos anos de 2015 e 2016, o sistema legal foi se encaminhando para a atipicidade dos meios executivos, e com a aprovação do novo Código de Processo Civil em 2015 o poder geral dos magistrados ganha contornos ainda mais amplos, para permitir e ampliar o uso de medidas judiciais atípicas mesmo para o exercício da função jurisdicional executiva que busca o pagamento de quantia. O inciso IV do artigo 139, amplia possibilidades, mas também traz inquietações. Se de um lado é necessário proteger o cidadão do arbítrio do Estado, de outro temos o credor, de quem foi retirado o poder de autotutela para solução dos conflitos, assim é preciso lhe garantir o direito fundamental a uma prestação judicial efetiva compatível com o princípio da menor onerosidade ao executado.

Paulo Reneu Simões dos Santos , Marcelo Moço Corrêa , Kelly Suzana Passos de Aguiar constatam a possibilidade de realizar um negócio jurídico processual no âmbito da Administração Pública, especificamente no que tange ao estabelecimento de cláusulas processuais em sede de Acordo de Não Persecução Cível. Para tanto, a temática aborda a consensualidade consubstanciada na superação do formalismo processual, a qual possibilita às partes inclusive a Administração Pública a celebrar negócios jurídicos típicos e atípicos. Na sequência será elencado o instituto do Negócio Jurídico Processual, seus requisitos para existência e validade do ato, considerando que se trata de um instituto complexo que abarca questões de direito material e processual civil, bem como temas de Direito Administrativo.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Adauto Couto revelam a Teoria Geral do Garantismo proposta por Luigi Ferrajoli como um expoente na busca pela preservação dos direitos fundamentais. A intensificação da prática de atos processuais remotos, sobretudo durante a pandemia da COVID-19, tem um relevante papel de inovação no processo, mas exige uma análise quanto aos direitos processuais fundamentais, em especial a produção da prova, o contraditório e a valoração da prova. É nesse contexto que se insere o Garantismo na perspectiva digital, devido às peculiaridades dos atos remotos, que podem exigir uma nova abordagem das garantias processuais ou mesmo a criação de novos direitos voltados a atender as especificidades dos atos processuais praticados no ambiente virtual. A valoração dos atos e provas pelo julgador, terá papel ainda mais relevante frente aos desafios da virtualização dos atos processuais, de modo que não sobrevenha qualquer prejuízo às partes.

Thomás Henrique Welter Ledesma e Gabriel Pessotti da Silva desenvolvem pesquisa em torno da aplicação dos efeitos da coisa julgada às ações de controle de constitucionalidade, notadamente em razão da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, da teoria da abstrativização do controle difuso, que consiste em estender os efeitos do controle concentrado de constitucionalidade ao controle difuso, modificando sua vinculação, eficácia temporal e extensão.

Josyane Mansano e Rogerio Mollica investigam a possibilidade de aplicação da totalidade dos precedentes judiciais introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015 como forma de se promover a segurança das relações jurídicas. Com o objetivo de encontrar respostas para o tema, foi realizada, primeiramente, uma análise teórica com uma leitura, análise e objetivos do art. 927, do CPC/2015. Posteriormente, buscou-se uma padronização decisória para aplicação do art. 311, II, do CPC, ademais, foi feito um parâmetro com a utilização de precedentes do art. 927, com foco em circunstâncias de abreviação procedimental, assim

como dos art. 332 e 1.032, do CPC, como proposta de padronizar o uso dos precedentes em todas as situações em que tal emprego suscita decisão liminar, a exemplo do inciso II, do art. 311, do CPC.

Victor Felipe Fernandes De Lucena e William Paiva Marques Júnior aquilatam os precedentes judiciais e a importância do dever de fundamentação das decisões judiciais para o Estado Democrático de Direito, especialmente a relevância do art. 489, §1º, incisos V e VI da Lei nº 13.105/15, os quais regram os critérios mínimos para uma decisão judicial adequadamente fundamentada, considerando a vinculação dos precedentes no atual sistema processual brasileiro, devendo o órgão julgador observá-los nos casos semelhantes, sob pena de se constituir em falsa fundamentação. A relevância do tema possui origem constitucional, posto que o dever de fundamentação das decisões está expressamente previsto no art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988, sendo um corolário fundamental para a observância da segurança jurídica e do devido processo legal, no contexto da democratização do Direito Processual Civil.

Saulo Capelari Júnior, Liège Novaes Marques Nogueira e Silvana Aparecida Plastina Cardoso abordam as discussões que permeiam os instrumentos probatórios na Era Digital, surgindo como problemática central da presente pesquisa o debate em torno da validade dos Prints de WhatsApp como meios de prova no contexto das inovações tecnológicas tem se apresentado como instrumentos de transformação do meio.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Balneário Camboriú /Santa Catarina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica processual civil. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Processual Civil no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos dos Direitos Fundamentais como força motriz da constitucionalização processual.

Profa. Dra. Cláudia Franco Corrêa - Universidade Veiga de Almeida/Rio de Janeiro

Prof. Dr. Rogerio Borba- UNIFACVEST/Santa Catarina

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

APLICAÇÃO DA TÉCNICA DOS PRECEDENTES: UMA ANÁLISE EMPÍRICA

APPLICATION OF THE PRECEDENTS TECHNIQUE: AN EMPIRICAL ANALYSIS

Josyane Mansano [1]
Rogerio Mollica [2]

Resumo

A partir de uma análise sistemática do princípio da motivação e da atual configuração deste no cenário jurídico, busca-se nesta pesquisa demonstrar a racionalidade das decisões judiciais face ao sistema de precedentes em temas que são vistos como sensíveis, examinando-se o enfrentamento estabelecido entre a obrigatoriedade dos mesmos e a criatividade decisória do juiz. A partir de uma análise empírica do Relatório "Justiça em Números", realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com publicação em 2021, referentes ao ano-exercício 2020, constatou-se que o sistema de precedentes se mostra útil para os magistrados quando estes proferem sua decisão e se esse sistema, de algum modo, obsta a atuação do juiz no seu ofício. Discorreu-se, também, acerca das possíveis vantagens e desvantagens advindas de um stare decisis para o ordenamento jurídico, singularmente em relação à autonomia dos magistrados brasileiros. Diante desse contexto, os dados contidos nos mencionados relatórios serviram como indicativos de que esse presumido enfrentamento entre a independência decisória do magistrado e o sistema de precedentes apenas se materialize em um plano interno do conhecimento, vez que, na práxis, o aparecimento desse sistema tem contribuído com a segurança jurídica da jurisprudência pátria e com a superação do poder decisório do juiz, sendo utilizados, para tal, a fundamentalidade dos precedentes para a unidade, o desenvolvimento do direito, a clareza, a generalidade, a efetivação da igualdade, a consolidação institucional, a restrição do poder do Estado, a previsibilidade, a racionalidade econômica e o respeito ao direito.

Palavras-chave: Racionalidade, Decisão, Precedente, Magistrado, Unidade

Abstract/Resumen/Résumé

Based on a systematic analysis of the principle of motivation and the current configuration of this in the legal scenario, we seek in this research to demonstrate the rationality of judicial decisions in relation to the system of precedents in themes that are seen as sensitive, examining the confrontation established between their obligation and the decision-making creativity of the judge. From an empirical analysis of the Report "Justice in Numbers",

[1] Doutora e mestre em Direito pela Universidade de Marília-SP. Cursando estágio de pós-doutoramento em Processo Civil pela Universidade de Marília. Docente e Advogada. E-mail: adv@mansanoadvocacia.com.br.

[2] Mestre e doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo. Professor dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília - Unimar-SP. E-mail: rogerio.mollica@mrlaw.com.br

carried out by the National Council of Justice - CNJ, published in 2021, referring to the year-2020, it was found that the system of precedents proves useful for magistrates when they make their decision and if this system somehow hinders the performance of the judge in his office. There was also talk about the possible advantages and disadvantages departing from a stare decisis for the legal system, singularly in relation to the autonomy of Brazilian magistrates Brazilian. In this context, the data contained in the aforementioned reports served as indications that this presumed confrontation between the decision-making independence of the magistrate and the system of precedents only materializes in an internal level of knowledge, since, in praxis, the appearance of this system has contributed to the legal security of the national jurisprudence and to the overcoming of the decision-making power of the judge, being used, for this, the fundamentality of precedents for unity, the development of law, clarity, generality, the effectiveness of equality, institutional consolidation, the restriction of state power, predictability, economic rationality and respect for law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rationality, Decision, Cash, Magistrate, Unit

1. INTRODUÇÃO

O sistema de precedentes é típico dos países de *common law*, no entanto foi gradativamente sendo incorporado em países de sistema predominantemente de *civil law*, a exemplo do Brasil.

Nessa direção, antes mesmo da vigência do Código de Processo Civil de 2015, o Brasil utilizava instrumentos pertencentes ao sistema de precedentes, o que foi intensificado a partir da sanção da referida codificação, quando então sua observância passou a ser obrigatória.

Dentre os objetivos está o de garantir a estabilidade, a previsibilidade e a uniformidade das decisões e, em consequência, a segurança ao ordenamento jurídico.

Ainda dentro do sistema de precedentes, encontram-se as figuras denominadas *distinguishing*, *overruling* e *overriding*, técnicas de confrontação e superação de precedentes as quais permitem se viabilizar a evolução jurisprudencial diante das mudanças ocorridas na sociedade, refutando, assim, eventuais alegações do engessamento do sistema jurídico em decorrência da vinculação obrigatória aos precedentes.

As técnicas acima mencionadas devem ser utilizadas de forma ponderada, quando se verificar que o caso concreto não se adéqua ao precedente, ou ainda que o referido precedente foi superado.

No entanto, as técnicas de confrontação e superação de precedentes anteriormente mencionadas são utilizadas com uma frequência maior, possuindo, em alguns casos, mais prestígio do que os próprios precedentes.

Desse modo, no presente estudo, após a análise da finalidade prática do sistema de precedentes no Brasil, serão tecidos comentários acerca da adoção dos mesmos na tomada de decisão de temas considerados sensíveis, analisando-se o confronto entre a obrigatoriedade dos precedentes e a criatividade decisória do juiz.

A finalidade é verificar se esse sistema vem auxiliando os magistrados na prolação de suas decisões e se ele, de alguma forma, tem dificultado a atuação do juiz no seu mister. Foram abordadas, ainda, as possíveis vantagens e desvantagens que a implementação de um *stare decisis* poderia trazer para o ordenamento jurídico, sobretudo para a autonomia dos magistrados brasileiros, a partir de uma pesquisa no Relatório "Justiça em Números", elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, publicado no ano de 2021, referente ao ano-exercício 2020, a fim de se verificar a frequência e o modo de sua utilização e, ao final, serem analisados os resultados obtidos e seus reflexos para o princípio da segurança jurídica.

2. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES POR PARTE DOS JUÍZES

O Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/15, traz, em seu art. 10: "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".

Disso denota-se que o princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais simboliza, ao cidadão, a garantia da não arbitrariedade do julgamento, obrigando o juiz a revelar os motivos de seu convencimento, tendo por base a razão. Dessa forma, a decisão advinda do órgão julgador necessita apresentar fundamentação, apontando a verdade fática e jurídica respaldada em provas obtidas conforme o estabelecido pelo contraditório.

Este princípio encontra previsão na Constituição Federal, art. 93, IX: "Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Assim, possibilita, às partes, a identificação precisa das razões para a forma de julgamento eleita pelo juiz.

Ao juiz, cabe fundamentar sua decisão tanto em fatos do processo como em documentos acrescidos à petição inicial, do contrário, essa decisão pode apresentar nulidade. A não observância a esse preceito pode, ainda, gerar uma "decisão judicial equivocadamente fundamentada" (MONTENEGRO FILHO, 2015, p. 18), que, "embora não nula, carece ser corrigida em conformidade com os fatos e argumentos jurídicos empregados pelas partes".

São objeto da fundamentação ou motivação da sentença os pontos controvertidos de fato e de direito, não bastando, ao juiz, a transcrição de lições doutrinárias ou a citação da jurisprudência, sendo mister que a decisão referida se adeque à situação concreta, caso contrário, a sentença será nula por ausência de motivação (MACHADO, 2013, p.51).

Na seara da motivação e fundamentação, assim se posiciona Leonardo Greco, (2005, p. 275):

> Todo provimento jurisdicional deve ser motivado, apresentando justificação suficiente do seu conteúdo e evidenciando o respeito ao contraditório participativo através do exame e consideração de todas as alegações e provas pertinentes apresentadas pelas partes, sob pena de nulidade.

A fundamentação deve expor os motivos levados em conta no momento da decisão, sob pena, de cenário contrário, o contraditório se ver transformado em mera "paródia garantista" (CONTE, 2016, p. 751).

O princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais visa à publicidade do processo, haja vista que se alcança maior confiança quando o ato é público e não oculto e, por conseguinte, possibilita-se fiscalização da sociedade em relação às atividades dos juízes.

A questão que se coloca neste artigo é a seguinte: a prolatação de uma decisão judicial baseada em precedente obrigatório exige o mesmo nível de fundamentação de uma decisão que não esteja aplicando um precedente dessa natureza?

Formulando-se de outra maneira: ao transpor para um caso concreto a *ratio decidendi* contida no precedente, deve o magistrado enfrentar a argumentação jurídica que já fora apreciada no momento de sua formação?

Conforme o observado n o art. 489, §1º, do CPC⁄2015, era perceptível a grande preocupação do legislador em explicar minuciosamente os desacertos que não podem ser perpetrados por certa decisão judicial, sob o risco de que esta venha a ser vista como não lastreada e, dessa forma, ser considerada nula, tendo-se em vista o instituído no art. 93, inc. IX, da CF de 1988, e no artigo 11, do CPC 2015.[14]

Atente-se ao fato de que o art. 489, § 1º, inc. V, do CPC 2015, tem como intuito adversar a prática das psuedofundamentações, em outras palavras, das decisões que, com o fito de examinarem os motivos que levaram à aplicação dos precedentes, apenas citam ementas de julgamento ou de enunciados de súmulas, sem estabelecerem correlação fática e jurídica com o caso concreto.

Nessa seara, tem-se óbvio o liame direto entre o princípio da motivação das decisões judiciais e o princípio da publicidade isso porque este ratifica os efeitos e corolários inerentes ao ato decisório. Dessa forma, o juiz representa a voz do Estado, o que torna possível a participação das partes implicados no conflito.

Quando está julgando, o juiz vale-se da norma jurídica e do fato jurídico e, na fruição destes, encontra-se capaz de proferir a decisão, porém a lastreia de forma a tornar explícitos os motivos que lhe serviram de norte para ter em vista certas conjunturas de fato e de direito.

Contempladas as formas dos atos processuais, o exercício do direito de ação é validado e assegura o exercício de defesa da parte no processo civil. Porém, o que é passível de análise é quando o direito de ação é utilizado imoderadamente, visando ser uma forma de baldar o direito alheio. Portanto, fica clara a necessidade de regulamento de tais questões, levando-se em conta os limites das prerrogativas para o exercício do direito - "para que seja evidenciada conduta abusiva ou protelatória, é necessário o estabelecimento de um forte juízo de plausibilidade acerca de quem se cerca da razão" (TALAMINI, 2003, p. 19).

Em havendo mais ampla plausibilidade do direito, menor será a impreterível caracterização do abuso e vice-versa. Frente a um direito óbvio, a menor resistência poderá, de imediato, manifestar o abuso ou, face a uma atitude obviamente abusiva, mais tangivelmente o da probabilidade será percebido.

3. SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL: SUA FINALIDADE PRÁTICA

É notória a preocupação do Código de Processo Civil, no seu art. 926, em colocar em relevo a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência, vez que há a possibilidade de ocorrerem desobediência à *stare decisis* vertical assim como hipóteses de compreensão adversa da *ratio decidendi* que se dão quando o juiz não se limita às decisões prévias. O Código, em seu artigo 927, relaciona as decisões que devem ser levadas em conta por magistrados e tribunais, na expectativa da concretização dessa inovação.

Os tribunais superiores, na fixação dos precedentes obrigatórios, devem se preocupar com o sentido e a unidade do Direito, para orientar a sociedade e para a promoção da igualdade, (MARINONI, 2017, p. 115). Os precedentes não estão voltados a declarar a vontade da lei ou da Constituição, pois, se assim fosse, seriam meramente retrospectivos. Sua função é orientar os jurisdicionados, regular a vida social e servir de critérios para as decisões judiciais futuras. Logo, os tribunais superiores não se destinam apenas a estabelecer a correta interpretação da lei ou da Constituição, mas definir a norma que se deve extrair da legislação e, com isso, colaborar para o desenvolvimento do Direito, em uma tarefa coordenada entre Judiciário e Legislativo, acrescentando conteúdo à ordem jurídica e agregando substância ao texto constitucional ou infraconstitucional (CAMBI, 2016, p. 351).

Importa se mencionar que, consoante a história do processo civil brasileiro, existe significativa inovação jurídica em que é perceptível uma força incorporada ao sistema da *civil law*.

Ressalve-se que existem muitas distinções entre o sistema de precedentes brasileiro e o sistema anglo saxão que lhe deu origem, vez que, neste, a força vinculante está afiliada ao sistema da *common law*, sendo necessário que esta se limite às decisões precedentes.

O art. 927, do novo Código, estabeleceu que seriam de observação impreterível pelas demais instâncias os seguintes entendimentos: 1. as súmulas vinculantes; 2. as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado da constitucionalidade; 3. os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo; 4. os julgados dos tribunais proferidos em incidente de resolução de demanda repetitiva; e 5. em incidente de assunção de competência; 6. os enunciados da súmula simples da jurisprudência do STF e do STJ; e 7. as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das Cortes de segundo grau.

A operação com precedentes normativos compreende o emprego de três conceitos e o entendimento destes é basilar, inclusive, para que o sistema de precedentes no Brasil seja aplicado: *ratio decidendi* ou *holding*, *obiter dictum* e distinção entre casos (*distinguishing*),

conforme se analisará a seguir.

3.1 O art. 926 do CPC/2015 e seu impacto sobre a *ratio decidendi*

O CPC convocou os precedentes judiciais em fontes primárias do direito. E, assim sendo, a discussão sobre *ratio decidendi* torna-se uma das mais relevantes, pois não é possível o funcionamento desse sistema sem a identificação de qual elemento possui autoridade no precedente judicial.

Retomando-se o art. 926, importante se ressaltar que este apresenta a instrução a ser observada pelos tribunais brasileiros, trazendo que, para a padronização, estabilidade, integralidade e coerência da sua jurisprudência, esses tribunais serão responsáveis pela edição de enunciados de súmula correlatos à sua jurisprudência dominante, consoante o que postula o seu regimento interno. A partir disso, surge o precedente, ao ser invocado o antecedente – em outras palavras, a súmula advinda da jurisprudência dominante, como justificativa de decisão (*ratio decidendi).*

A *ratio decidendi*, ou *holding*, equivale ao entendimento jurídico emergente de um precedente que incorporará a decisão dos casos futuros.

A conceituação da *ratio decidendi* se dá consoante o tipo de objeto designado e o grau de especificação do objeto designado. A primeira classificação deve contemplar o conteúdo da decisão, a segunda classificação deve ter em conta o ponto de vista do juiz que proferiu o precedente, do juiz sucessivo e da doutrina jurídica.

Em termos técnicos, para a preminilariedade de uma decisão judicial, faz-se mister que a vinculação se origine na regra de direito inscrita no julgado, denominada *ratio decidendi* ou *holding.* Essa regra é reduzida ou desenvolvida a partir dos elementos da decisão – fundamentação, dispositivo e relatório.

No contexto brasileiro, a deliberação tem caráter público e se dá por meio de um método agregativo, ou seja, com cada um dos ministros proferindo o seu voto. Não obstante, a formação da maioria em relação à conclusão do acórdão não significa que tenha havido regularidade dos fundamentos de decisão. Decorre daí a premência de que tese seja fixada e que se apresente como denominador comum dos motivos de decidir.

Assim, é possível se inferir que a doutrina confirma haver três conceitos relacionados à acepção estrita: a) precedente judicial enquanto decisão que goza de eficácia vinculante; b) precedente judicial enquanto *ratio decidendi*, que tem aptidão para produzir efeitos; e c) precedente judicial enquanto primeira decisão judicial que fixa uma tese ou que a conclui, definitivamente.

Há que se ter sempre o cuidado de não se utilizar os precedentes de forma irrefletida, isto é, sem que sefaça a comparação dos fatos do caso concreto com a situação fática que compõe a *ratio decidendi*. Viola a igualdade o comportamento do tribunal que aplica um precedente a uma situação substancialmente distinta daquela que gerou a *ratio decidendi* (KOEHLER, 2016, p. 62). Por isso o NCPC prevê a técnica da *distinção* (arts. 489, §1º, V e VI, e 927, §1º), por meio da qual o julgador deve verificar se há similitude fática entre o caso paradigma e o caso em julgamento, de modo a fazer incidir ou não a *ratio decidendi*. Deve o julgador delinear, também, e de forma explícita, a tese jurídica adotada para chegar à conclusão expostana parte dispositiva. Isso para que as partes possam submeter a aplicação da *ratio decidendi* a eventualcontrole recursal (DIDIER, 2015, p.471).

Diante de todo o exposto, duas conclusões são possíveis: 1) a *ratio decidendi* é norma jurídica geral imprescindível para a resolução de um caso concreto (sem a qual não haveria prolatação da norma jurídica individual) e tende a servir de diretiva no julgamento de casos futuros e semelhantes ao caso paradigma, sendo-lhe possível, até mesmo, operar eficácia vinculante; e 2) o método eclético é o conveniente para que a *ratio decidendi* seja identificada.

A fim de se descobrir um precedente anterior que seja aplicável ao caso em análise, é mister, de início, se estabelecer os fatos considerados fundamentais do caso e se decidir a questão de direito. "Ou seja, há possibilidade de se direcionar a um precedente em razão de que este configura uma resolução ágil para um problema já julgado" (TUCCI, 2004, p. 11-12).

Não obstante, raciocinar lastreado em precedentes, sem se ter em conta o passado ou futuro, subentende a capacidade de se reconhecer do que se trata um precedente relevante.

3.2 Técnicas de aplicação - a importância da aplicação das técnicas do *distinguishing*, *overruling* e *overriding* no sistema de precedentes

A operação com precedentes normativos compreende o emprego de três conceitos e o entendimento destes é basilar, inclusive, para que o sistema de precedentes no Brasil seja aplicado: *ratio decidendi* ou *holding*, *obiter dictum* e distinção entre casos (*distinguishing*), bem como as técnicas utilizadas para flexibilização e superação dos precedentes. O art. 927, do novo Código, estabeleceu que seriam de observação impreterível pelas demais instâncias os seguintes entendimentos: as súmulas vinculantes; as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado da constitucionalidade; os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo; os julgados dos tribunais proferidos em incidente de resolução de demanda repetitiva; e em incidente de assunção de competência; os enunciados da súmula simples da jurisprudência do STF e do STJ; e as orientações firmadas

pelo plenário ou pelos órgãos especiais das Cortes de segundo grau.

Por *obiter dictum ou dictum* tem-se como argumentos jurídicos apontados transitoriamente na justificativa da decisão. Eles demonstram 1) juízos normativos acessórios, provisórios e secundários; 2) ideias ou qualquer elemento jurídico-hermenêutico que não influenciem significativamente a decisão; c) opiniões jurídicas adicionais e paralelas, relatadas casualmente pelo magistrado, não necessárias para que a decisão seja fundamentada e concluída.

Obiter dictum trata-se de tudo aquilo que, extraído da fundamentação da decisão judicial, não implicará em alteração da norma jurídica individual. Em outras palavras, é tudo aquilo que não for motivação de decidir. Embora se configure como elemento secundário do precedente judicial, necessário para a norma jurídica individual, na teoria do precedente são apontados três papéis do *obiter dictum.*

A eficácia persuasiva do *dictum* advém do terceiro papel deste. Tal eficácia se diversifica consoante o tribunal que deu origem ao *dictum*, o respeito desfrutado pelo julgador na comunidade jurídica, a robustez dos argumentos empregados e o grau de relação do *dictum* com a questão central.

Diante do exposto, pode se inferir em relação ao *obiter dictum* que 1) *dictum* é tudo aquilo que se encontra na fundamentação de uma decisão judicial, que não se emaranha com a *ratio decidendi* (técnica negativa de identificação) e que é prescindível para que a norma jurídica individual seja formulada; e 2) *dictum* tem a possibilidade de produzir eficácia persuasiva (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p.55).

Ato contínuo importante destacar que a maior parte dos problemas relacionados aos precedentes judiciais, são o da diferenciação (*distinguishing*) e da superação (*overruling*), tem relação com a interpretação e a argumentação. Disso decorre a impossibilidade de estabelecimento de certeza absoluta *a priori* relativa à aplicação dos precedentes judiciais os quais, de forma análoga à lei mas com significativas diferenças, são textos que, quando interpretados, conduzem a um significado que é a norma.

Destaque-se que é somente a partir dessa ótica que existe a possibilidade de edificação da teoria dos precedentes meritória, apta a oferecer acertadas respostas, em detrimento de frustração, autoritarismo ou declínio, com uma volta inconcebível à exegese ou ao metodologismo.

As distinções se apresentam como o método aplicativo dos precedentes e sua limitação a determinados órgãos não é plausível; de igual forma não se pode restringir a interpretação da lei a certos tribunais ou juízes.

Nas distinções, o jurista atua por meio do raciocínio analógico entre os fatos do precedente e os do caso presente, discernindo quais as discrepâncias e semelhanças e demonstrando que estas são medulares, isto é, são juridicamente importantes. Essa particularidade dos precedentes leva à fundamentação do processo de sua aplicação em analogias que esculpem e reesculpem as normas, consoante cada decisão.

Já as técnicas de superação de precedentes ganharam significativo destaque legislativo e doutrinário com o advento do Novo Código de Processo Civil. Nessa seara, aponta Sesma que "A superação do precedente judicial apresentará lógica, havendo a possibilidade de a comutação ser expressa (*express overruling*) ou tácita (*implied overruling*). A primeira é decorrente da adoção, pelo tribunal, de um novo norteamento, abandonando o anterior"; a segunda se realiza, "quando uma orientação é adotada em confronto com a posição anterior, embora sem expressa substituição desta última" (SESMA, 1995, p. 74).

Quanto à revogação retrospectiva, esta pode ser pura ou clássica. No *overruling* retrospectivo puro (eficácia retroativa plena ou *full retroactive application),* é possível a aplicação do novo precedente aos fatos que se deram anterior e posteriormente à sua edição e também àqueles que já se constituíram objeto de sentença transitada em julgado e dos fatos do caso que lhe deram origem (MELO, 2008, p. 261).

Portanto, os mecanismos da distinção e da superação a partir da comparação do caso a julgar (no presente) com o caso julgado (no passado) – seja um ou vários em uma jurisprudência uniforme – não são exclusivos do sistema de precedentes da *common law*, como se poderia imaginar, pois cada juiz e cada tribunal inferior ao STJ e ao STF deveriam, por absoluta racionalidade e respeito ao sistema jurídico positivo, antes de "livremente" interpretar e aplicar os possíveis sentidos do direito legislado federal e constitucional, verificar se já existe, para aquela moldura fática que está sob sua análise, uma definição do tribunal de cúpula da interpretação do direito legislado, mediante afixação de uma norma jurídica universalizada no julgamento de algum, ou de alguns (não interessa a quantidade) dos recursos excepcionais (especial ou extraordinário).

4. DEFICIÊNCIAS DO SISTEMA BRASILEIRO DE VINCULAÇÃO DE PRECEDENTES

Passadas algumas notas acerca do sistema de precedentes, sua formação, técnicas de distinção e superação, segue o trabalho quanto à função das Cortes de cúpula no Brasil, em um sistema federativo, onde infere-se que é necessário que existam uma Corte constitucional e uma Corte federal que sejam responsáveis pela proteção da inteireza da interpretação do direito

legislado, respectivamente, constitucional e federal. Essa é a função primordial, embora não a única, do STF e do STJ, respectivamente. Sempre foi assim, desde o advento da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a crise hermenêutica experenciada pelos mais de 17.998 mil juízes do Brasil[1] nas muitas demandas julgadas por eles cotidianamente, levando à ilogicidade, ausência de integridade e rompimento da isonomia dos jurisdicionados em proporções espantosas, possibilita que sejam despejados, no STJ e STF, números igualmente impressionantes de recursos especiais e extraordinários a fim de que, por meio destes, ocorram o controle e a fixação da uniformização no que refere à interpretação do direito legislado federal e constitucional.

Assim que a interpretação do texto legislado federal e constitucional é estabelecida pelas Cortes de cúpula, acontece a formação de um direito jurisprudencial cujo caráter deveria ser vinculante no plano horizontal, ou seja, no próprio tribunal, e também no plano vertical, isto, é em todos os órgãos jurisdicionais mencionados abaixo, para casos futuros análogos àqueles julgados.

Quando ocorre a decisão de cada um dos recursos especial e extraordinário, ao STJ e ao STF, restam tão somente a identificação e unificação em relação a qual deve ser a interpretação do texto federal e constitucional aos casos a ele submetidos.

Em razão disso, ocorre somente apreciação, na esfera dos Tribunais de Cúpula, de questões jurídicas que envolvam a interpretação do texto normativo em abstrato ou seu enquadramento ao fato.

Assim, a interpretação de fato e o convencimento probatório não são objeto de sua análise, da mesma forma é necessário que a decisão tenha ocorrido no âmbito do tribunal inferior com vistas à configuração da oposição à interpretação já firmada ou a ser firmada pela Corte de cúpula.

Face a isso, esse direito jurisprudencial não poderia mostrar incoerência, contraditoriedade e instabilidade em uma Corte de cúpula, tendo-se em vista que o papel de tais órgãos é a unificação da interpretação do direito legislado.

No entanto, trata-se de desatino ter a intenção de discorrer sobre essa norma universalizável presente em um precedente como se se tratasse de um texto normativo abstrato, pela mera razão de que existe uma relação lógica e que não se mistura àquela norma

[1] Relatório Justiça em números CNJ ano de 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf. pag. 50, acesso em 28 de julho de 2022.

universalizável junto aos fatos concretos e particulares do caso em que ela foi o motivo da decisão.

Tem-se que o legislador brasileiro intentou solucionar o problema por atacado, diversamente de edificar uma jurisprudência democrática e firme gradativamente, o que é resultado da aplicação reiterada de razões de decidir, aplicando a analogia de casos, construindo um consistente conjunto de situações que possibilitaram a flexibilização do sentido, ou sentidos, da lei.

Esse legislador mostrou-se mais aflito com números do que com o direito do jurisdicionado. A título de exemplo, tem-se a técnica que vem sendo aplicada nas demandas repetitivas, onde a solução é a de extinguir as demandas repetitivas em curso além de ainda se preparar para que as soluções ocorram no atacado, a partir de uma causa piloto, gerar um precedente qualificado tipificado em um enunciado abstrato que será aplicado para casos vindouros.

Em outras palavras, um filtro que impossibilita o comparecimento do jurisdicionado em juízo a fim de ter o seu "*day of court*", o que demonstra uma resolução dos números não importando o custo para tal. Enfim, um questionamento: padrões decisórios, julgamentos abstratos e estabelecimento de teses para o provir demonstram coerência e integridade ou um óbice de diminuição das demandas?

Dito de outra forma, envolvido em diminuir números e gerar filtros para impedir que as demandas e os recursos repetitivos se avolumem, a intenção do legislador é possibilitar a criação própria do texto normativo pelo Judiciário – de forma idêntica àquela que procedia em relação às súmulas e enunciados.

Ou seja, que o Judiciário gere um enunciado abstrato com uma abstração que, hipoteticamente, é muito menor do que a do texto normativo que a lastreou, o que faz com que seja praticamente impossível uma interpretação diferente quando da sua incidência ao caso concreto futuro que empregue aquele para ser julgado.

A Resolução n. 235, de 13 de julho de 2016, redigida pela Resolução n. 286/2019, discorre acerca da padronização de procedimentos administrativos advindos de julgamentos, a qual reverberara de forma generalizada, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência na estrutura orgânica do Poder Judiciário Nacional, na geração de um banco de dados (art. 5º) que potencialize as informações concernentes às categorias processuais especificadas anteriormente, assegurando transparência e sindicabilidade aos seus achados.

O banco nacional de demandas repetitivas e precedentes obrigatórios encontra-se no site[2], em cuja página de abertura é tabulado o número de incidentes – os julgados e os pendentes, o total de processos sobrestados e o de feitos julgados.

Resta evidente, assim, que o mais relevante no julgamento do recurso especial ou do recurso extraordinário não é o julgamento do caso concreto a ele submetido, porém regra universal advinda do lastreamento da decisão, vez que é nela que estará colocada a tese jurídica no que refere à interpretação do direito legislado.

Dessa forma, as Cortes de cúpula, ao julgarem um caso ou uma centena de casos análogos, têm o dever de firmar ou reafirmar a forma de interpretação do direito federal e constitucional.

4.1 Precedentes tropicalizados: uma via para gestão de processos nos Tribunais Superiores?

Dada a notoriedade de que o emprego da tecnologia visa ao alargamento do acesso à Justiça, no trato dos precedentes importante que o objeto e o sistema no qual eles serão empregados sejam identificados. Para tanto, é basilar que se defina um padrão decisório vinculante para o sistema processual brasileiro.

Assim, boa parte dos doutrinadores e autores brasileiros, face ao seu cenário judicial particular, fizeram a opção por optar por fusionar os sistemas *common law* e *civil law*. Pode-se afirmar isso por meio da obrigatoriedade e da vinculação das decisões das cortes de precedentes, ainda que tenham ocorrido por imposição legal, e da geração de teses jurídicas que regulamentam o julgado.

Todavia, fundamentado por estudos que têm como alvo os diferentes sistemas jurídicos de *common law*, infere-se que o Brasil não propriamente adotou esse sistema, porém absorveu certas técnicas cruciais ao seu sistema processual, como já dito, com o objetivo de proporcionar definitividade, segurança, previsibilidade e isonomia entre os jurisdicionados. Com essa informação, no entanto, a intenção aqui não é o menosprezo ou a invalidação dessas apropriações, porém a identificação de possibilidades e formas de acomodação de se criar uma interpretação congruente no Poder Judiciário do Brasil, que jamais foi contemplada pelo sistema pregresso.

Relembrando que precedente, no que respeita ao sistema brasileiro, trata-se da decisão colegiada fornecida por um tribunal com autoridade para julgar a questão em última instância,

[2] Relatório Justiça em números CNJ ano de 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf.

de forma definitiva e universalizável. É nessa conjectura que se encontra uma das significativas dessemelhanças entre o sistema brasileiro e o sistema de *common law*, ou seja, a Corte de precedentes concebe uma tese que funcionará como alicerce para aplicação em casos similares.

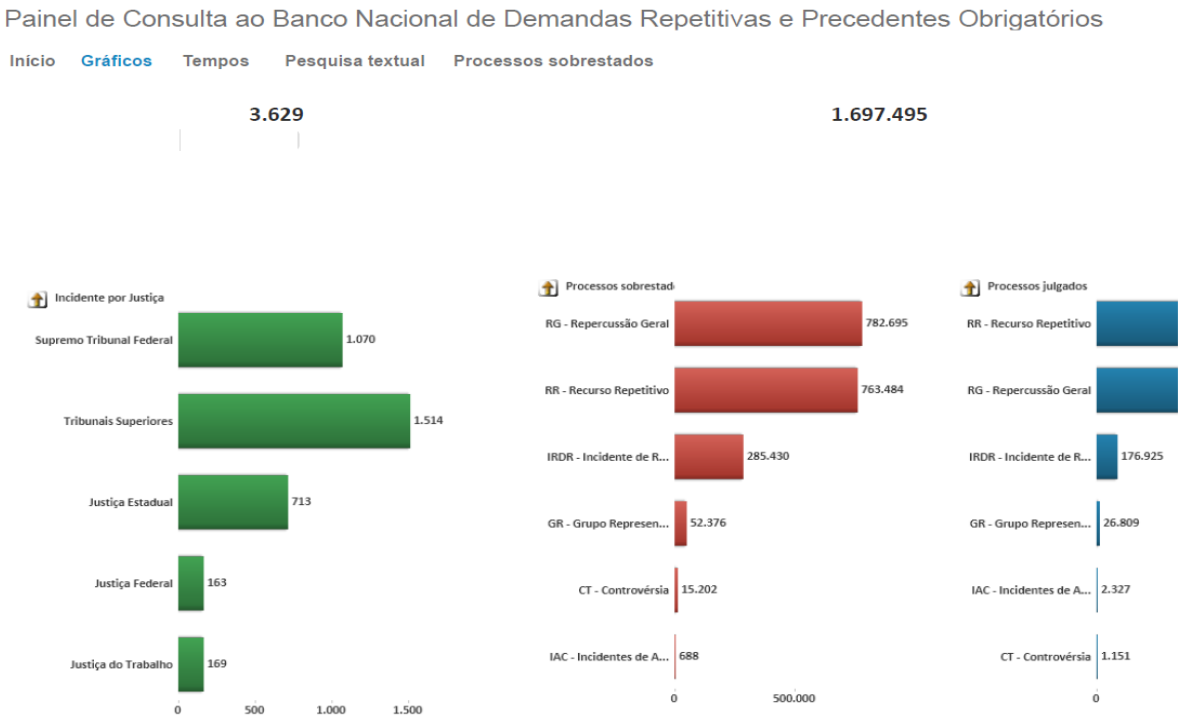
Assim, haverá a realização do exame dos processos interrompidos, em virtude da razão de ciência do recurso e julgamento do mérito, com vistas à aplicação da tese jurídica instituída no julgamento do caso paradigma. De igual modo, acrescenta-se que "Nesse contexto é que se justifica a harmonização da técnica de julgamento em bloco em relação ao novo perfil do recurso extraordinário e recurso especial" (MITIDIERO, 2015, p. 980).

À vista disso, os recursos especiais e extraordinários repetitivos necessitam ser reconhecidos como maneiras de se estabelecer precedentes que dão significado ao direito e que, portanto, carecem regimentar os outros casos. Nessa seara, Daniel Mitidiero (2015, p. 145), ainda ensina que: "Há que também se respeitar os precedentes constituídos em recursos extraordinários e especial repetitivos por suas *rationes decidendi* e não somente porque configuram solução de casos em volume".

Conforme o sistema legal, o processamento e o julgamento individualizado desses processos pressupõem a prolação de decisões conflitantes, de recursos materiais e humanos além de tratamento dessemelhante de jurisdicionados em idêntico contexto jurídico. Foram realizadas alterações legislativas visando-se enaltecer a consolidação de entendimentos jurisprudenciais e o seu respeito pelas estruturas judiciária e administrativa, dentre estas se sobressai a concepção das técnicas de julgamento de demandas repetitivas.

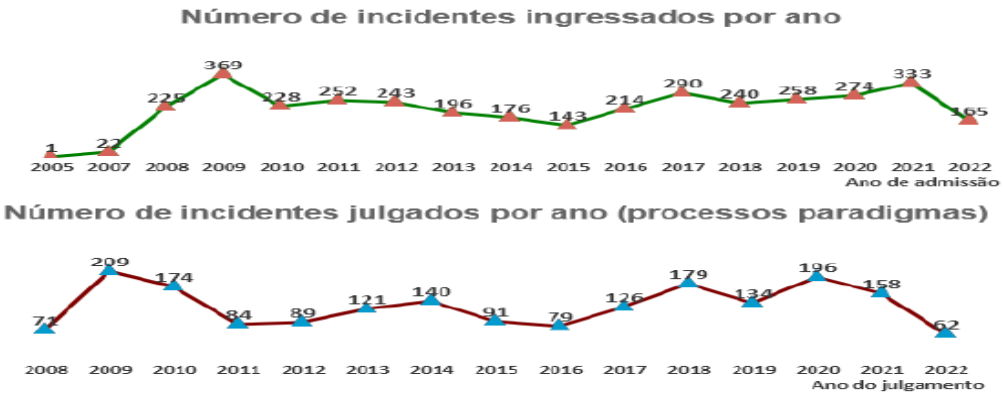
Partindo de uma pesquisa no banco nacional de demandas repetitivas e precedentes obrigatórios, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, (CNJ), apresenta-se uma consulta por filtros: (a) quanto aos incidentes, por ramo da Justiça ou tribunal, tipo de incidente e assunto; (b) quanto aos sobrestados, por ramo da Justiça ou tribunal; ou julgados, por tipo ou tema. A página inicial da aplicação pode ser visualizada pela imagem que segue:

Figura 01 – Painel de consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios



Fonte: Conselho Nacional de Justiça.[3]

Na mesma página do portal, são informados o número de incidentes iniciados e julgados; processos sobrestados/ano e julgados por ano, em relação aos sobrestados no ano imediatamente anterior. Figura 02 – Número de incidentes ingressados por ano, número de processos sobrestados por ano, número de incidentes julgados por ano, número de processos julgados por ano:

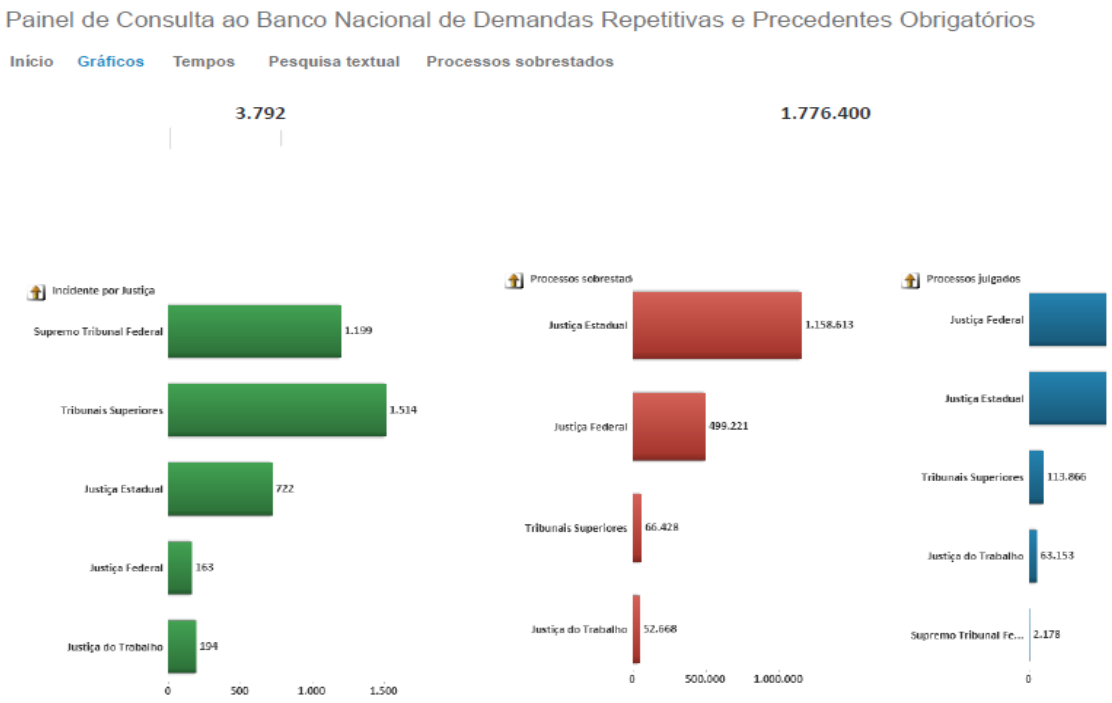


Fonte: Conselho Nacional de Justiça [4]

[3] Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/ . Ùltima carga em 17/07/2022. Acesso em 07 de 2022

[4] Fonte: https://paineis.cnj.jus.br. Com última carga em 17/07/2022. Acesso em julho 2021.

Adentrando-se nas tipologias, exemplificativamente, o incidente de assunção de competência, dispõe-se do número de incidentes por ramo de Justiça, tribunal, tipo, assunto bem como da quantidade de sobrestados por ramo de Justiça, tribunal, tipo e tema. Figura 03 – Número de incidentes por ramos de Justiça:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça [5]

Interessante, também, se pontuar que a aplicação apresenta dados quanto ao tempo de giro, em diferentes etapas da tramitação do IAC.

Figura 04 – Tempo de giro do Incidente de Assunção de Competência



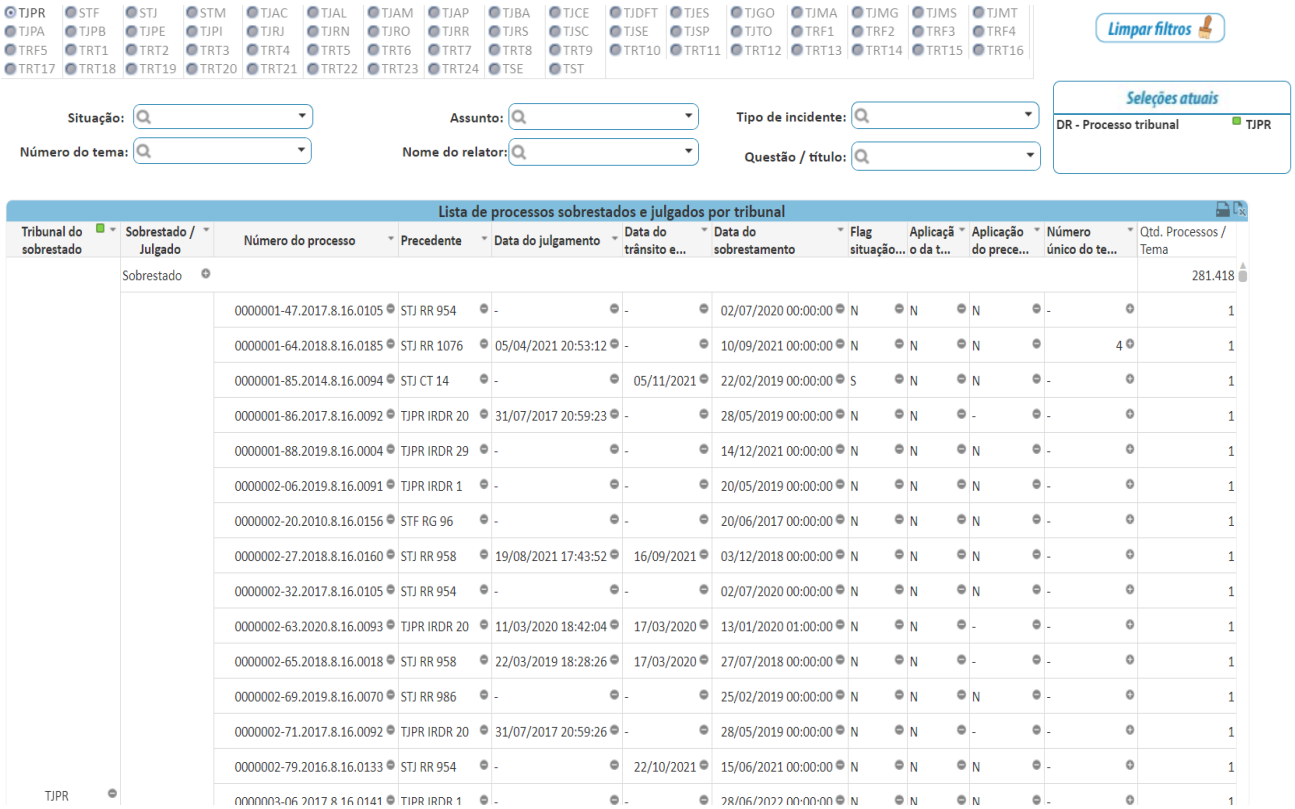
[5] Fonte: https://paineis.cnj.jus.br. Com última carga em 17/07/2022. Acesso em julho 2021.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça [6]

E, ainda, permite se verificar cada um dos processos sobrestados, correlacionados ao respectivo incidente. Para se demonstrar essa funcionalidade, veja-se o relatório parcial do TJPR.

Figura 05 – Relatório parcial do TJPR sobre processos sobrestados:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça [7]

[6] Fonte: https://paineis.cnj.jus.br. Com última carga em 17/07/2022. Acesso em julho 2021.
[7] Fonte: https://paineis.cnj.jus.br. Com última carga em 17/07/2022. Acesso em julho 2021.

A exemplo do que sucede com o banco nacional de ações coletivas, a aplicação em estudo também imprescinde de aprimoramentos, à guisa de permitir pesquisas quali-quantitativas, nos parâmetros citados neste texto.

Segundo os dados apurados pelo Conselho Nacional de Justiça, de logo se percebe que processos individuais não necessariamente repetitivos, que são as demandas trabalhistas, respondem pela maioria esmagadora dos casos novos ajuizados. Eles representam aproximadamente 5 milhões de novos processos por ano.

No âmbito da Justiça Federal, embora o Relatório "Justiça em Números" destaque o elevado quantitativo de processos de Direito Previdenciário, tendo o auxílio-doença previdenciário como subtema mais recorrente de forma geral, seguido pela aposentadoria por invalidez e aposentadoria por idade, em segundo grau, o auxílio-doença previdenciário também é o segundo tema mais recorrente, apenas perdendo para questões de sucumbência. O primeiro grau da Justiça Federal, porém, é encabeçado, nas duas primeiras posições, por Direito Tributário, abrangendo as contribuições corporativas em primeiro lugar e as contribuições sociais em segundo. Em quinto lugar, figura também a dívida ativa tributária. Nos Juizados Especiais Federais (JEF), onde está a maior parcela das ações ingressadas na Justiça Federal, o destaque vai para o direito previdenciário, padrão que se repete nas turmas recursais. Destaque para a entrada do Auxílio Emergencial na lista dos cinco maiores dos JEFs, em decorrência da pandemia causada pela covid-19. [8]

Infere-se, a partir desta análise, que, caso a ampliação de processos judiciais anualmente, desde 2004, aponte que as atuais ferramentas de vinculação não detiveram a litigiosidade, esse cenário da tipologia dos casos ajuizados deixa claro que a geração de adicional mecanismo, como o incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil, pode impactar significativamente no montante de processos novos ajuizados, isso porque seu alvo são as mesmas causas, dispensando uma análise do que pode ser melhorado a fim de que as demandas não sejam menos ajuizadas e que o acesso à Justiça seja desmesurado.

Os instrumentos de vinculação, em um primeiro momento, dirigiram suas energias para os tribunais superiores, acarretando paralisação ao invés de solução de questões; com isso, a estratégia empregada desassociou a realidade que a cúpula presente nos juízos de primeiro grau vivenciou e também não trouxe solução ao quadro de aparente afogamento do Poder Judiciário.

Conforme os números, o primeiro grau apresenta maior índice de estrangulamento embora produza mais e apresente melhores taxas. Segundo o mencionado relatório do CNJ,

[8] Relatório Justiça em números CNJ ano de 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf. pag. 273, acesso em 28 de julho de 2022.

“apesar de os magistrados e servidores lotados neste grau de jurisdição produzirem mais e de possuírem maior carga de trabalho, tal esforço produtivo não tem sido suficiente para desafogar este grau de jurisdição, pois a taxa de congestionamento permanece em altos patamares (em torno de 75%) desde 2010, sem qualquer tendência de queda ou crescimento”.

Infere-se, assim, que não houve resultados, por parte da súmula vinculante, da repercussão geral e dos recursos repetitivos, no que concerne ao apoucamento na quantidade de processos e à agilização geral de julgamentos. Paradoxalmente, novamente as soluções legislativas falham ao criarem mecanismos que não suscitam efeito no dimensionamento do sistema de justiça.

5. BAIXO GRAU DE REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE

O primeiro problema advindo desse esquema é a constatação de que não houve redução quantitativa na litigiosidade, tampouco aceleração de julgamentos nas instâncias superiores, mas apenas uma transferência de represamento para as instâncias de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, em boa parte porque o Supremo Tribunal Federal tem centralizado o debate, declarando a repercussão geral de aproximadamente 70% dos temas afetados (PORTELA, 2012, p. 16).

Isso posto, resta claro que é papel dos tribunais brasileiros é uniformizar a jurisprudência, vez que isso pertence à lógica de um sistema federativo, haja vista ser impossível comorar em um sistema jurídico instável em que a interpretação de um mesmo fato tipo ocorra de forma inconsequente e diametralmente oposto por diferentes juízos quando da explanação ou lastreamento lógico de forma que justifique a heterogeneidade de tratamento (ABELHA, 2010, p. 10).

Constitui o desafio atual o sobrepujamento do individualismo nas decisões judiciais, progredindo-se no alcance de um modelo mais institucionalista, obtemperando-se o dever de autorreferência, isto é, de mais significativo acato aos precedentes, restando claro que apenas isso possibilitará o tratamento isonômico dos litigantes, com maior previsibilidade e segurança jurídica (PEIXOTO, 2021, p. 311).

Almeja-se que o juiz seja capaz de agregar novos argumentos para seguir o precedente, porém não o confronte em sua *ratio decidendi*. É possivel, às partes, apresentarem outros argumentos além dos existentes, com o fito suplantar o precedente, Situação recorrente nas nas demandas de massa.

Enfatize-se que a *superação* somente pode ser realizada pelo gerador do precedente ou por tribunal superior. Redunda fundamental, nos casos de aplicação de

precedentes, certificar-se se se trata ou não do caso de *distinção*, a qual é da alçada de todos os magistrados que julgarem o feito, ainda que não façam parte do órgão incumbido da formação do precedente.

Conclui-se que obdecendo ao precedente, o juiz estará isento do compromisso pelo conteúdo da decisão paradigma. Aplicando o precedente, o julgador é, esteadamente, capaz de reduzir a carga de argumentação jurídica que foi utilizada no caso concreto. No ver de Frederick Schauer (2015, p. 80), isso terá como consequência a diminuição significativa do esforço decisório, com a eficiência podendo amparar a adoção de um sistema de precedentes vinculantes.

Deduz-se que, caso o sistema de precedentes obrigatórios seja adequadamente aplicado, isso significará, além da concretização da isonomia e de mais segurança jurídica na aplicação da norma, maior efetividade da prestação jurisdicional e menor tempo de tramitaçãodos processos.

Tal cenário será fruto da racionalização do ônus argumentativo do juiz, quando ocorrer o julgamento,com a mudança para o caso concreto da *ratio decidendi* presente no precedente. Isso proprociona a economia do tempo que o magistrado levaria ao ter que se deparar mais uma vez com toda a argumentação jurídica já avaliada quando o precedente é formado (KOEHLER, 2016, p. 64).

Todavia, é fato notório que o pleno funcionamento do sistema de precedentes no Brasil ainda levará alguns anos, até que se modifique a cultura atual de formação e aplicação da jurisprudência das cortes judiciárias no país.

6 CONCLUSÃO

A partir das possíveis vantagens e desvantagens que a implementação de um *stare decisis* poderá trazer para o ordenamento jurídico, sobretudo para a autonomia dos magistrados brasileiros, observou-se que a partir de uma pesquisa no Relatório “Justiça em Números”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, publicado no ano de 2021, referente ao ano-exercício 2020, a frequência e o modo de sua utilização, bem como os resultados obtidos e seus reflexos para o princípio da segurança jurídica.

O primeiro problema advindo desse esquema é a constatação de que não houve redução quantitativa na litigiosidade, tampouco aceleração de julgamentos nas instâncias superiores, mas apenas uma transferência de represamento para as instâncias de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, em boa parte porque o Supremo Tribunal Federal tem centralizado o debate. Em seguinda constatou-se uma padronização e uma estabilidade de

decisões e uma conseguinte ampliação da consistência interna do sistema jurisdicional.

Conforme os números, o primeiro grau apresenta maior índice de estrangulamento embora produza mais e apresente melhores taxas. Segundo o mencionado relatório do CNJ, apesar de os magistrados e servidores lotados neste grau de jurisdição produzirem mais e de possuírem maior carga de trabalho, tal esforço produtivo não tem sido suficiente para desafogar este grau de jurisdição.

À vista disso, os recursos especiais e extraordinários repetitivos necessitam ser reconhecidos como maneiras de se estabelecer precedentes que dão significado ao direito e que, portanto, carecem regimentar os outros casos. Nessa seara, denota-se que também há de se respeitar os precedentes constituídos em recursos extraordinários e especial repetitivos por suas *rationes decidendi* e não somente porque configuram solução de casos em volume".

Resta evidente, assim, que o mais relevante no julgamento do recurso especial ou do recurso extraordinário não é o julgamento do caso concreto a ele submetido, porém regra universal advinda do lastreamento da decisão, vez que é nela que estará colocada a tese jurídica no que refere à interpretação do direito legislado. No motivo de decidir é que ocorrerá a produção da norma jurídica de eficácia abstrata e vinculante de qualquer sistema jurídico, tanto para o próprio tribunal de cúpula quanto para os tribunais e juízes que sejam inferiores a ele.

Dessa forma, conclui-se que as Cortes de cúpula, ao julgarem um caso ou uma centena de casos análogos, têm o dever de firmar ou reafirmar a forma de interpretação do direito federal e constitucional. Resta claro portanto nessa pesquisa que se limitará a liberdade de criação dos juízes nos casos semelhantes que já tenham sido julgados em precedentes vinculantes, fazendo com que a fundamentação *per relationem* seja fomentada. Em face desse cenário, fica evidente a premência de serem repensados o próprio princípio da motivação judicial e, por conseguinte, o papel do juiz e sua liberdade no que concerne à criação e aplicação do direito. Todavia, é fato notório que o pleno funcionamento do sistema de precedentes no Brasil ainda levará alguns anos, até que se modifique a cultura atual de formação e aplicação da jurisprudência das cortes judiciárias no país.

7 BIBLIOGRAFIA

ABELHA, Marcelo. **Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças**. Revista de Processo | vol. 259/2010.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. RT 78/108-128. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2001, p. 111.

CNJ. **Relatório Justiça em números CNJ ano de 2021**. Disponível em:

https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf

CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no processo civil: estado constitucional democrático de direito, discurso justificativo e legitimação do exercício da jurisdição**. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Vol. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

GRECO, Leonardo. **O acesso ao Direito e à Justiça**. In: GRECO, Leonardo. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Ed. da Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 275.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. KOEHLER Frederico Augusto Leopoldino. **O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a ratio decidendi sem rediscuti-la.** Revista ANNEP de Direito Processual Vol 1, No. 1, Art 9, 2020. https://doi.org/10.34280/annep/2020.v1i1.9. publicado originalmente na Revista de Processo vol. 258/2016 | p. 341 - 356 | Ago / 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2018

PEIXOTO, Ravi. A recepção legislativa e o *stare decisis* – um breve estudo dos desafios rumo ao desenvolvimento de uma teoria brasileira dos precedentes a partir do CPC⁄2015. *In*: SCHAUER, Frederick. Precedente. *In:* DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 49-86.

SESMA, Victoria Iturralde. **El precedente en el common law**. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1995.

STRECK, Lênio; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando. *In:*DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 175-182.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direito e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.