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)

PRECEDENTES JUDICIAIS E A FALSA FUNDAMENTAÇÃO: ANÁLISE DO ART. 489, §1º, V E VI DO CPC/15 E SUA IMPORTÂNCIA PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

JUDICIAL PRECEDENTS AND FALSE GROUNDS: ANALYSIS OF ART. 489, §1, V AND VI OF CPC/15 AND ITS IMPORTANCE FOR THE DEMOCRATIZATION OF CIVIL PROCEDURE

Victor Felipe Fernandes De Lucena
William Paiva Marques Júnior

Resumo

Investigam-se 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. Para a formulação das conclusões apresentadas, utiliza-se como metodologia a pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial e o método hipotético-dedutivo e exploratório. A pesquisa possibilitou a formulação das seguintes conclusões: a) a falsa fundamentação leva a nulidade da sentença; b) é inaceitável a decisão que decreta a procedência ou improcedência da causa com base em precedente "X" sem que o juiz estabeleça um pensamento sistêmico e lógico acerca da aplicação desta ao caso sob análise.

Palavras-chave: Decisões judiciais, Dever de fundamentação, Vinculação dos precedentes, Devido processo legal, Art. 489, §1º do cpc/15

Abstract/Resumen/Résumé

Are investigated the judicial precedents and the importance of the duty of reasoning of judicial decisions for the Democratic State of Law, especially the relevance of art. 489, §1, items V and VI of Law No. 13.105/15, which govern the minimum criteria for a properly grounded court decision, considering the binding of precedents in the current Brazilian procedural system, and the judging body must observe them in similar cases, under penalty of constituting false reasoning. The relevance of the topic has a constitutional origin, since the duty to give reasons for decisions is expressly provided for in art. 93, item IX of the Federal Constitution of 1988, being a fundamental corollary for the observance of legal certainty and due process of law. For the formulation of the conclusions presented, the doctrinal and jurisprudential bibliographic research and the hypothetical-deductive and

exploratory method are used as methodology. The research enabled the formulation of the following conclusions: a) the false reasoning leads to the nullity of the sentence; b) the decision that decrees the merits or dismissal of the case based on precedent “X” is unacceptable without the judge establishing a systemic and logical thinking about its application to the case under analysis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Court decisions, Duty to substantiate, Linking of precedents, Due process of law, Art. 489, §1º of cpc/15

1 INTRODUÇÃO

No presente estudo, cujo tema se enquadra na relevância dos precedentes no direito processual civil brasileiro e o dever de fundamentação das decisões judiciais para o Estado Democrático de Direito, conforme previsto no art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e regramento estabelecido no art. 489, §1º, incisos V e VI do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). Com efeito, o art. 489, §1º do CPC/15 dispõe expressamente de um rol exemplificativo do que não pode ser considerado uma decisão judicial fundamentada, prestigiando o preceito constitucional que impõe o dever de todas as decisões serem fundamentadas, sob pena de nulidade.

Contudo, na análise da escala evolutiva, se faz necessário afirmar que o dever de fundamentação não é algo inovador no atual sistema jurídico processual brasileiro, vez que, já havia na legislação ordinária brasileira, a obrigatoriedade da motivação, expressamente enunciada em vários dispositivos do CPC de 1973.

O art. 131 do CPC/73, por exemplo, já prescrevia o dever de o Juiz indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento, assim como o art. 458, II do CPC/73, o qual considerava requisitos essenciais da sentença os fundamentos nos quais o Juiz analisará as questões de fato e de direito e, mesmo quanto às decisões que não sejam sentenças ou acórdãos, o Código anterior já exigia a fundamentação, 'ainda que de modo conciso' (art. 165), como decorrência do dever de fundamentação (GRINOVER, 1990).

Nesse sentido, as novas regras consagradas no art. 489, §1º do CPC/15 são no sentido de exemplificar os requisitos básicos para que considere uma decisão fundamentada, já que a ausência destes implicariam o descumprimento do preceito constitucional que exige do magistrado uma decisão judicial fundamentada,─sob pena de nulidade, especialmente considerando o atual sistema de vinculação dos precedentes, enunciado de súmula e jurisprudência previstos no art. 489, §1º, incisos V e VI do CPC/15.

A importância do estudo constante desta matéria está no fato de que uma decisão escorreitamente fundamentada implica na análise da aplicação ou não de precedentes. Ao longo do artigo serão citados alguns artigos e entendimentos doutrinários acerca da importância dos precedentes e a fundamentação das decisões. Logo o problema a ser respondido pelo artigo traz como ponto primordial a análise das fundamentações de decisões que tem como argumento a suposta existência de precedentes e a possibilidade da aplicação destas.

No tocante aos aspectos metodológicos, a concretização desta pesquisa vale-se de pesquisa bibliográfica na produção teórica, legislativa e doutrinária sobre o assunto, registrada

em suportes diversos, como livros, artigos científicos e diplomas legais, bem como em decisões judiciais. Com o emprego do método hipotético-dedutivo e dialético, procura-se resolver os problemas referentes a constante intervenção do Estado na relação e as suas consequências. Portanto, utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, bem como da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

O trabalho, que trata de matéria relativa ao processo civil e princípios constitucionais, foi dividido em três partes: a) da garantia fundamental constitucional de fundamentação das decisões judiciais; b) os precedentes no Brasil; e c) o art. 489, §1º, incisos V e VI do CPC/15 e a falsa fundamentação.

2 A GARANTIA FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E SEU CARÁTER INSTRUMENTAL

Para Perelman (2004), desde a instauração, em 1.790, da obrigação de motivar as decisões judiciais, é na *motivação dos tribunais* que se encontram as melhores análises da lógica jurídica. Esta é orientada pela ideologia que guia a atividade dos juízes, pela forma como eles concebem seu papel e sua missão, pela concepção deles do direito e por suas relações com o Poder Legislativo. Pode-se distinguir, a este respeito, três grandes períodos, o da escola da exegese, que termina por volta de 1880, o segundo atinente à escola funcional e sociológica, que vai até 1945, e o terceiro, que influenciado pelos excessos do regime nacional-socialista e pelo processo de Nuremberg, se caracteriza por uma concepção tópica do raciocínio judiciário.

O entendimento do dever de fundamentação das decisões judiciais pelos magistrados, conforme art. 93, IX da CF/88 e art. 489, §1º do CPC/15, também se traduz em uma garantia fundamental constitucional aos jurisdicionados, em observância ao devido processo legal e ao contraditório, já que a parte somente poderá impugnar uma decisão ou interpor um recurso se a decisão judicial estiver devidamente motivada.

Pretende-se, assim, expor a relevância de se atribuir dignidade constitucional ao dever imposto aos juízes de motivar as suas decisões em um Estado Democrático de Direito, cujo dever de fundamentação das decisões seja elevado à garantia fundamental constitucional.

Moreira (1988), antes mesmo da Constituição Federal de 1988, já escrevia sobre a importância da motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito, apontando como relevante a atribuição de dignidade constitucional ao dever imposto aos juízes, de motivar as decisões.

O fenômeno não esgota sua significação no acréscimo de estabilidade que assim se imprime à norma, colocada ao abrigo das adversidades legislativas em nível ordinário, sugere o autor, ademais, a visualização diversa da matéria, pela adequada valoração de seu enquadramento num sistema articulado de garantias fundamentais (MOREIRA, 1988).

A ausência de fundamentação não é condizente, portanto, com o Estado Democrático de Direito, considerando que o Estado de Direito deve ser interpretado como "Estado que se justifica" (rechtsfertigendr Staat). Assim, não há de se admitir qualquer decisão judicial que não se justifique, ao jurisdicionado e à sociedade em geral, pois do contrário estar-se-á tratando de Estado de exceção ou autoritário, o que não se deseja em um Estado que se pretende adjetivar Democrático de Direito.

Por seu turno, Motta (2012), ao conceituar a fundamentação, para além de um dever do juiz, aduz que:

> [...] é a garantia que o indivíduo tem para saber se está frente a uma decisão correta ou não (adequada à Constituição), já que ela demonstra os motivos pelos quais uma decisão se aplica a determinado caso concreto. Não obstante, a inexistência de fundamentação é própria de regimes autoritários, em que não se pode fazer uso público das razões e decide-se de forma obscura. (MOTTA, 2012, p. 78).

Um processo democrático, portanto, no âmbito do neoconstitucionalismo que se vive, exige a fundamentação não somente como exigência do órgão decisor, mas também como garantia de igual participação dos sujeitos processuais, permitindo que os diversos interesses em jogo sejam devidamente analisados e valorados antes da decisão final.

No processo democrático participativo, há a gestão de conflitos entre os diversos e plurais participantes, cuja decisão se projeta principalmente no âmbito das querelas apresentadas, cuja decisão fundamentada objetivará a resolução dos conflitos através de um procedimento que garanta a todos igual participação, igual consideração de interesses, decidindo-se pelo critério técnico da melhor norma jurídica aplicável ao caso concreto. Nesse sentido Mazzei (2014) retrata, na seguinte passagem doutrinária, a escala evolutiva e a influência do regime constitucional no processo civil brasileiro:

> Apenas para se ter uma ideia do novo contexto que se inaugura com a Constituição Federal de 1988 que prima, repita-se, pela instalação de verdadeiro (não falso, muito menos utópico) Estado Democrático de Direito, desde logo lembramos que o legislador constitucional fez questão de alargar o direito ao contraditório a todo e qualquer tipo de processo, situação noviça até então em cartas constitucionais brasileiras, eis que nos diplomas anteriores (1891, 1934, 1937, 1946 e 1967) havia alusão a tal garantia constitucional tão somente para os processos de natureza penal e administrativa. Nessa linha, o processo civil passou a ser albergado – de forma explícita – pelo contraditório aplicável a um Estado Democrático de Direito. [...]. Não se pode, portanto, pensar que as codificações (assim como qualquer legislação infraconstitucional) fiquem imunes se o paradigma constitucional for alterado. Há, em

> suma, necessidade de conformação do direito às opções postas na Constituição, postura esta que demanda a interpretação de todo sistema legal guiada pelo farol constitucional, notadamente quando se pretende plasmar na nação um verdadeiro Estado Democrático de Direito amparado em diploma constitucional. (MAZZEI, 2014, p. 35).

É desse contexto que sobressai a opção do legislador constituinte por estabelecer expressamente o dever de fundamentação das decisões judiciais, previsão que vai ao encontro do Estado Democrático de Direito, promovendo a segurança jurídica e manifestando a sua intenção de caminhar para a construção de uma sociedade madura e avançada, que respeita as expectativas legítimas de seus cidadãos, no sentido de que as decisões tomadas no Estado Democrático de Direito, sejam elas quais forem, devem ser devidamente motivadas e fundamentadas, em respeito à Constituição Federal.

No tocante à fundamentação, a sistemática brasileira atual adota o livre convencimento motivado ou a persuasão racional, conforme o qual, o julgador tem liberdade em apreciar as provas, fatos e circunstâncias para formar a sua convicção. A Constituição da República de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, impõe a necessidade de fundamentação (exposição da motivação) de todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. O CPC/2015 foi profícuo na necessidade de fundamentação das decisões judiciais, conforme interpretação sistemática dos arts. 10, 11, 141, 369, 371 e 489.

Na busca pela verdade real no processo visando exercer a função social esperada, o magistrado tem o dever de, ao final, tomar uma decisão que solucione o litígio apresentado. Dessa maneira, dentro do livre convencimento motivado do julgador, este pode escolher alguns caminhos a seguir, dentre eles, adotar a tese de uma das partes, de modo a julgar totalmente procedente ou improcedente os pedidos pleiteados, bem como poderá dar um desfecho parcial deferido a favor de um dos litigantes. Destarte, explica Taruffo (2009) que a decisão judicial tem o fito de perseguir a verdade dos fatos, construindo uma conclusão reacional e não meramente baseada em alegativas aleatórias sem qualquer tipo de razoabilidade.

Schmitz (2015) ressalta que o Estado Constitucional age de forma a não surpreender o cidadão, ou seja, é um Estado que se opõe a arbitrariedades, e que preza antes de tudo pela segurança jurídica, entendida aqui como uma junção entre as ideias de estabilidade e previsibilidade.

Estabilidade de decisões judiciais consiste na não alteração arbitrária e, diga-se, também, não discricionária, de decisões adotadas pelo Estado. Em síntese, para ser estável uma decisão deve estar concretizada a exigência de ao menos certa previsibilidade, por parte dos cidadãos, e, relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

A somatória desses fatores reconduz ao postulado constitucional fundamental do Estado Democrático de Direito: o devido processo legal. As garantias de segurança jurídica e de estabilidade são então verificáveis por meio da fundamentação (SCHMITZ, 2015).

A decisão judicial só pode ser considerada compatível com o Estado Democrático de Direito se for devidamente fundamentada. Por conseguinte, o processo não pode ser ambiente de surpresas ou de fingimentos, o que é incompatível com a garantia do devido processo legal.

A importância da motivação e da fundamentação está no fato de a necessidade da decisão final ser transparente, com o fim de evitar abusos e permitir-lhe o controle crítico, possibilitando o correto funcionamento da função jurisdicional. A fiscalização sobre o acerto do ato proferido pelo magistrado é facilitada quando se tem conhecimento do pensamento ao decidir, o que permite observar-se o juiz errou e onde falhou.

A motivação e fundamentação das decisões interlocutórias e sentenças, conforme já exposto, não são essenciais apenas para evitar abuso ou permitir a transparência da decisão, mas principalmente para tornar possível identificar o erro, com a consequente apuração dos danos advindos dessa falha e a responsabilidade do Estado.

A motivação consiste nos argumentos desenvolvidos pelo julgador para justificar a decisão. É com o acesso à motivação da decisão que as pessoas poderão conhecer as razões do julgador, permitindo a crítica doutrinária e o controle democrático sobre a atividade jurisdicional do Estado, evitando decisões arbitrárias e equivocadas.

Já a fundamentação configura-se na obrigação de o julgador lastrear sua decisão na lei, correspondendo o momento em que o juiz exterioriza qual norma jurídica foi aplicada na resolução da lide.

Por outro lado, as decisões sucintamente fundamentadas não são obrigatoriamente nulas ou errôneas, bastando que elas contenham o essencial. As sentenças e as decisões interlocutórias estarão corretamente fundamentadas desde que o julgador demostre as razões do seu convencimento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão.

Rocha (1995) aduz que o Juiz não é um aplicador “mecânico” da lei. A fundamentação é essencial para impedir o subjetivismo judicial, vedando-se ao administrador da justiça o direito de julgar conforme critérios particulares, evitando-se decisões abusivas e contrárias ao ordenamento jurídico vigente[1]. Não há dúvidas quanto à importância da motivação e da fundamentação, o que possibilita a tarefa da análise da decisão no tocante ao seu acerto ou não.

[1] Igualmente, não se poderá concluir pela falta de fundamentação, se na decisão o julgador expressamente declarar que adota as razões anteriormente desenvolvidas nos autos, podendo ser extraídas de um parecer jurídico ou do próprio parecer do Ministério Público.

A própria falta desses elementos torna a decisão nula, caracterizando a falha do magistrado, que se equivoca ao proferir decisão sem a observância da exigência da motivação e da fundamentação. Os defeitos cometidos pelos juízos, no desempenho de sua atividade jurisdicional, podem acarretar danos aos "consumidores" da atividade jurisdicional.

O interessante é que a nova ordem processual civil instaurada em 2015 privilegia os precedentes judiciais, buscando sempre uma maior uniformização do direito aplicável a espécie, o que aproxima o direito processual pátrio ao sistema de precedentes adotado pelo "common law"[2]. Além disso, os tribunais superiores buscam um descolamento da doutrina e do Direito legislado, tomando como principal parâmetro decisório os próprios pronunciamentos judiciais, os quais são tidos como vinculantes.

Conforme aduz Marques Júnior (2013), o CPC de 1973 é rodeado dos matizes eurocêntricos (italianos e germânicos), ao passo que o CPC de 2015 não se atrela rigorosamente ao sistema da *common law* ou da *civil law* de forma rigorosa e absoluta, até mesmo pela permanente coexistência de ambas as sistemáticas em nosso processo civil contemporâneo ante a adoção de típicos mecanismos de *common law* a partir da Reforma do Poder Judiciário plasmada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, tais como as Súmulas Vinculantes, nitidamente inspiradas na *stare decisis* de origem anglo-saxã.

Nesse contexto, se garante a motivação e fundamentação das decisões judiciais papel relevante, notadamente a escorreita aplicação do precedente. A necessidade de uma fundamentação e uniformização de jurisprudência nas decisões dos órgãos julgadores objetivam, portanto, pôr fim à chamada "jurisprudência lotérica", mediante um modo especial de vinculação de decisões. E isso certamente causou o definitivo despertar da comunidade jurídica para o tema e seu fortalecimento não só no trato teórico e acadêmico, mas, principalmente, no cotidiano jurídico.

Nesse sentido aduz Lopes Filho (2016, p. 31):

> Tem-se, então, material legislativo sem paralelo nas tradições da Europa continental e inglesa, fazendo o Brasil trilhar caminho próprio no assunto, o que, contudo, não significa que os referenciais teóricos das referidas tradições não possam ser utilizados. Eis um ponto que deve ser atentado a todo o momento: a simples existência de enunciados legislativos sobre o tema, por serem situados no nível superficial do direito positivo, não é suficiente para determinar tomadas de posições nas camadas mais basilares do Direito, compostas da teoria e da ideologia a serem adotadas no nível profundo do conhecimento. Esse direito legislado também tem pouco a dizer sobre a perspectiva filosófica a ser considerada no nível infraestrutural, do conhecimento pré-jurídico. Em outras palavras, o novo código não traz consigo a

[2] Sobre essa questão, Didier Junior (2021, p. 44) afirma que "Há no brasil, robusta produção doutrinária e vasta jurisprudência sobre o devido processo legal e a boa-fé objetiva. Operamos sem maiores percalços, com institutos de origens diversas (o primeiro, *common law*, o segundo, *civil law*)".

> teoria, a ideologia ou referencial filosófico adequados para interpretá-lo, cabendo à doutrina tal tarefa. Os novos enunciados legislativos podem ter interpretações as mais diversas, variando segundo os referenciais teórico, ideológico ou filosófico utilizados, sem que se possa afirmar que tenha um único autorizado a partir do próprio texto normativo.

Portanto, o Estado Democrático de Direito, inaugurado pela Constituição de 1988, é um projeto que se constrói diariamente, através de cada decisão proferida, de modo que cada juiz que fundamenta adequadamente suas decisões é fundamental na edificação e na concretização da Constituição, dando pleno conhecimento das razões destas aos tomadores do serviço.

A motivação mostra-se com o caráter de dúplice garantia e, no tocante ao jurisdicionado, na medida em que propicia o controle interno e externo dos atos jurisdicionais. Em relação ao Estado, significa a atuação profissional, isenta de vícios obscuros e inexplicáveis juridicamente, principalmente em questões tão sensíveis como as matérias objeto de decisão judicial.

Passa-se agora à análise dos precedentes judiciais e a utilização destes ou necessidade de citação deles em fundamentações de decisões precedentes.

3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL

As recentes alterações constitucionais e legislativas corroboram o comportamento do que já se consolidava na prática de juristas e profissionais forenses de utilizar entendimentos pretorianos prévios (pacificados ou isolados) como principal instrumento de justificação e fundamentação de teses e pretensões, a serem aplicados em casos semelhantes.

Por precedente judicial entende-se um evento (decisão) no passado que determina de forma claro o entendimento do aplicador do direito acerca de norma jurídica, apto a gerar consequências em decisões judiciais futuras que tratem de casos análogos[3]. Constitui importante ferramenta do direito anglo-saxão em consonância com o princípio da segurança jurídica e equidade, já que possibilita a formação de um entendimento prévio e aceito para julgamentos posteriores[4].

[3] Lopes Filho (2016, p. 281) afirma: "[...] deve-se considerar que precedente é uma decisão jurisdicional, mas não qualquer decisão, pois ela deve trazer um acréscimo de sentido e exercer a função mediadora entre texto e realidade. Portanto, nem todo julgado pode ser um precedente a ser utilizado no futuro para compreensão do direito".

[4] Sobre essa questão vide Lippmann (2021, p. 1) : "O precedente não nasce precedente, ele torna-se precedente a partir de sua invocação, em um caso futuro".

O precedente não se confunde com súmula, que constitui um enunciado curto elaborado por um órgão colegiado, contendo um pensamento jurídico genérico consolidado em várias decisões judiciais. No entanto, afirma-se que todos esses institutos remetem originariamente ao *common law*, ao dar característica de fonte do direito as decisões judiciais e enunciados.

Conforme destacado por Lopes Filho (2016), a súmula vinculante, a súmula impeditiva de recursos, a decisão em recursos repetitivos, a jurisprudência dominante, os precedentes autorizadores de decisões monocráticas pelo relator de recursos, a sustação da eficácia executiva de título executivo e julgamento liminar pelo juiz de primeiro grau, são instrumentos processuais que surgiram nos últimos anos e que redimensionaram o papel dos precedentes no Brasil.

Referidos instrumentos processuais foram tratados com inovadora atenção no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), aos quais adicionou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e o Incidente de Assunção de Competência (IAC) como instrumentos de controle da segurança jurídica e de pacificação social nas decisões dos órgãos julgadores.

Nesse contexto, o CPC/15 normatiza disposições gerais sobre os precedentes, cabendo destacar, com especial atenção, dentre outros, o dever de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência de modo a mantê-la estável, íntegra e coerente, conforme regra do art. 926 do CPC/15.

Com isso, é cediço que, ao lado da legislação, os pronunciamentos judiciais, sejam precedentes, súmulas ou uniformização de jurisprudenciais passaram a ser padrões de regulação do comportamento não só de magistrados como também das pessoas de uma maneira geral, de modo que, atualmente, há incomensurável influência nos julgamentos dos tribunais mais elevados, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais exercem ingerência sobre toda a comunidade jurídica, notadamente na configuração e delineamento de um direito ou obrigação (LOPES FILHO, 2016).

Contudo, Ramires (2010) aduz que a invocação de precedentes no Brasil tem seguido uma lógica de aleatoriedade que é estranha a qualquer sistema de *case law* que se tenha conhecimento, em especial ao inglês e ao norte-americano.

Como resultado da *práxis* judiciária brasileira, que se aproxima da *common law*, se tem um ecletismo improvisado entre duas tradições diversas, sem que haja uma real interlocução entre elas (RAMIRES, 2010).

O cerne da questão, conforme se destacará no último item, onde se buscará a resposta ao problema lançado, é que os precedentes judiciais ganharam relevância na nova ordem processual ao tornar a sentença nula por defeito de fundamentação ou possibilitar a suspensão do feito até que se tenha o julgamento do processo piloto escolhido pelo tribunal (artigo 976 e seguintes do CPC - do incidente de resolução de demandas repetitivas).

Ao continuar com o exposto, reitera-se que há como requisito para escorreita fundamentação de uma sentença cível, as determinações do art. 489, §1º, incisos V e VI do CPC/15 que dispõe de algumas balizas interpretativas, aduzindo que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Expõem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017) que, assim como é vedado ao juiz julgar a causa genericamente, fundamentando de forma vaga e desligada do caso concreto a sua decisão (art.489, §§ 1º e 2º, CPC), também é defeso à parte alegar genericamente na petição inicial o seu direito. Em outras palavras, assim como há dever judicial de fundamentação analítica, há simetricamente ônus de alegação específica das partes.

De igual forma, não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Logo, se faz necessária analisar a questão da falsa fundamentação ao se alegar precedente não utilizável ao caso concreto o que acarretará nulidade da sentença.

4 APLICAÇÃO DO ART. 489, §1º, INCISOS V E VI DO CPC/15 E A PROBLEMÁTICA DA FALSA FUNDAMENTAÇÃO

Passa-se agora a refletir sobre o defeito de fundamentação da sentença tendo como causa inexistência de precedente ou inaplicabilidades deste ao caso concreto, considerando as peculiaridades dos autos.

A análise interpretativa do art. 489, §1º, incisos V e VI do CPC/15, contudo, deve ser realizada juntamente com o art. 927 do CPC/15, o qual dispõe que os juízes e os tribunais deverão observar as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de Constitucionalidade, bem como os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal

Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Com isso, nessa interpretação conjunta e sistemática, os termos *"precedente"*, "*enunciado de súmula"* e "*jurisprudência"* dos incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC/15 se referem ao rol previsto nos incisos do art. 927 do CPC/15, que possui uma espécie de credibilidade diferenciada, ilustrando de antemão quais são as decisões que, para o sistema, são dotadas do *status* de precedente.

Sobre o novo paradigma do artigo 927 do CPC/15, Zaneti Júnior (2016, p. 1321) destaca que:

> Como se trata de um novo paradigma, é necessário analiticamente decompor o texto do CPC/2015 e dogmaticamente reconstruir o sistema processual a partir dele. São cinco incisos referentes aos precedentes obrigatórios, logo vinculantes. O rol descreve a ordem de importância dos precedentes vinculantes entre si.

Com isso, os incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC/15 estipulam regras para que o juiz aplique e deixe de aplicar os precedentes de acordo com o caso concreto que se apresenta, havendo certo receio de que os precedentes possam, desconectados com o caso concreto, ser pinçados ao capricho do julgador para conferir a aparente ideia de fundamentação adequada, quando, na verdade, estarão apenas camuflando, estrategicamente, as preferências de quem julga, se traduzindo, portanto, em uma falsa fundamentação (SCHMITZ, 2015).

Assim, o órgão julgador deve respeitar o princípio da não surpresa e evitar realizar escolhas pessoais em um precedente surpresa, eventualmente desconsiderando o necessário cotejo analítico do caso paradigma com o caso concreto. Como defendido pela doutrina de Peixoto (2016), a *ratio decidendi* ou a razão de decidir, embora construída pela decisão originária, serão os julgados posteriores que irão realizar os seus ajustes, ampliando ou restringindo a quais fatos ela será aplicada, não podendo, contudo, se omitir de seguir os parâmetros legais delineadas, sob pena de se caracterizar em falsa fundamentação, com a consequente nulidade da decisão.

Logo, se a situação é semelhante, ela está sob o âmbito de incidência do precedente e, mesmo que a eficácia seja meramente persuasiva, permanece o dever de diálogo, vedando-se uma distinção que não caiba no caso concreto em análise (PEIXOTO, 2016).

No atual Estado Democrático de Direito que se vive, portanto, não se tolera o exercício de funções públicas irresponsáveis, de modo que a decisão judicial e o ato de decidir não podem

ser encarados como um mero quebra-cabeça, no qual o caso concreto é o jogo e os precedentes são as peças a serem encaixadas para a formação do todo, que seria a decisão judicial.

Resta claro que o aplicador do direito ao se deparar com um caso e o julga conforme um precedente deverá fazer em sua decisão um exercício de natureza lógico/comparativa, axiológico e proporcional a fim de deixar claro aos tomadores do serviço jurisdicional o porquê da utilização daquele precedente ou o da sua não utilização, caso o pedido inicial ou a contestação tenha alegado existência de precedente ou súmula sobre o caso[5].

A aplicação de um precedente exige interpretação cuidadosa, submissão ao contraditório e fundamentação reforçada que demonstre que o caso concreto deve sofrer a vinculativa influência de uma decisão anterior.

A respeito da importância dos precedentes do CPC/15 na construção de um sistema jurídico mais racional, Pereira e Zaneti Júnior (2022, p. 3) pontuam que:

> O CPC/2015 é um código do Estado Democrático Constitucional (artigo 1º), com um compromisso interno de prestar a tutela jurisdicional de forma tempestiva, adequada e efetiva (artigo 4º) e um compromisso externo de preservar a coerência e integridade do ordenamento jurídico (artigo 926). O cumprimento desses predicados somente ocorrerá mediante a consolidação dos dois discursos produzidos pela decisão judicial: o discurso do caso concreto, visando à tutela dos direitos para as partes envolvidas, e o discurso do precedente, em prol da unidade do Direito para o ordenamento jurídico. O modelo de precedentes do CPC/2015 tem o potencial de ser a maior contribuição do Direito Positivo brasileiro aos anseios de um sistema jurídico mais racional, desde que a sua aplicação seja compreendida a partir da integração de trabalho entre juízes e legisladores, com a finalidade voltada para a tutela dos direitos. Olha-se aqui pela janela, para o futuro do Direito; não pelo retrovisor, para aquilo que vivemos até hoje. A lei poderá significar uma importante mudança cultural, cabe aos juristas e aos tribunais assumir o compromisso interpretativo e garantir sua operabilidade.

Nesse sentido, é necessário que o acesso aos precedentes seja facilitado, tanto para os julgadores e advogados, quanto para quem quer que seja: partes, imprensa, sociedade. A divulgação de súmulas e temas, no entanto, não afasta o criterioso exame hermenêutico que o julgador deverá realizar ao afastar ou aceitar o precedente informado pelas partes ou alegado pelo próprio julgador quando da prolação da sentença, não se constituindo a utilização deste uma afronta ao princípio do artigo 10º do CPC[6], já que se trata de mera fundamentação da sentença em conformidade com precedente e não fato jurídico novo.

[5] Ao tratar do inciso V do artigo 489 Theodoro Júnior (2016, p. 1064) afirma: "[...] o juiz tem que demonstrar a semelhança do caso concreto com o precedente utilizado ou com o quadro fático que ensejou a elaboração de súmula, para justificar sua utilização. Incumbe-lhe, enfim demonstrar a pertinência com o caso concreto".

[6] "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". (BRASIL, 2015).

A divulgação e disponibilização dos precedentes de modo facilitado, com a devida catalogação, demonstração dos fundamentos determinantes, separação por assunto, é medida que se impõe na construção de um processo civil cooperativo e democrático, evitando-se, ainda, a utilização dos indesejados precedentes que surpreendam os sujeitos processuais.

Assim, para um sistema que busca a uniformização da jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC/15), o órgão julgador, na importante missão de julgar de modo motivado e em observância ao art. 93, IX da Constituição Federal de 1988, precisa observar, com aprimorada atenção, o rol impositivo de pronunciamentos previsto no art. 927, sob pena de nulidade da decisão por desobediência ao dever de fundamentação.

Realizadas as considerações acima, passa-se novamente a análise do inciso V do §1º do art. 489, que considera como *não fundamentada* a decisão judicial que "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Nesse sentido, aduzem Streck, Nunes e Cunha (2016, p. 686):

> Enunciados jurisprudências — vinculantes ou não — somente proporcionam a resposta correta adequada à Constituição quando compreendidos a partir de um olhar hermenêutico. Ementários não podem ser aplicados, portanto, de forma irrestrita e por 'mera subsunção'. É isso que o dispositivo pretende proibir. É lugar comum 'fazer' doutrina mediante o uso de pautas gerais. Aliás, isso é recorrente tanto na doutrina como nas práticas jurídicas. Tem sido comum a menção de acórdãos, utilizados como pautas gerais nas decisões. Tal circunstância acarreta um enfraquecimento da força persuasiva da doutrina, deixando-se às decisões dos tribunais a tarefa de atribuição do sentido das leis. O recurso a um enunciado pode até confortar uma orientação ou demonstrar a viabilidade jurídica de um entendimento, mas nunca fundamentar, de per si, a decisão.

Exige-se do órgão julgador, portanto, que interprete e explique a adequação e pertinência do aproveitamento ou o ajustamento dos fundamentos determinantes do precedente ao caso em julgamento, pois somente assim o dever de fundamentação terá sido correta e adequadamente preenchido.

Como bem colocado por Zaneti Júnior (2007, p. 116), "[...] o dever de fundamentação adequada incide, em especial, na formação e aplicação da *ratio decidendi*. Para a aplicação do precedente, deve ser demonstrada pelo juiz ou tribunal a incidência em concreto dos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).

Já o inciso VI do §1º do art. 489 considera *não fundamentada* a decisão judicial que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento".

Para a melhor compreensão do inciso, algumas considerações preliminares são importantes: a) quanto aos termos "*enunciado de súmula*", "*jurisprudência*" e "*precedente*", o intérprete deve concentrar o seu olhar para os pronunciamentos previstos no art. 927, ou seja, para os chamados *precedentes obrigatórios* (ou *vinculantes*); b) o que vincula ou obriga a observância pelo juiz não é o *enunciado de súmula*, mas os fundamentos determinantes (a *ratio decidendi*) dos precedentes que deram origem ao *enunciado de súmula*; c) o juiz não é obrigado a demonstrar a existência de *distinção* ou *superação* do entendimento nas hipóteses em que a parte apresentar *jurisprudência* não compatível com o rol do art. 927, devendo receber e enfrentar a *jurisprudência* invocada como um *fundamento*, isto é, desde que a parte realize o devido cotejo analítico da jurisprudência apresentada com o caso concreto; e d) o juiz de primeiro grau não possui a faculdade de realizar a superação (*overruling*) de um precedente obrigatório, pois apenas o Tribunal que criou o precedente tem o condão de superá-lo (DAL'COL, 2016).

Dessa forma, o juiz pode demonstrar que o precedente obrigatório suscitado já foi superado pelo tribunal que o construiu, deixando de segui-lo, mas jamais ele próprio (o juiz) realizar a superação.

Pode também o magistrado não concordar com o precedente obrigatório e construir sua fundamentação nesse sentido, provocando uma oxigenação da corte que produziu o precedente. Neste caso não se poderia alegar falsa fundamentação, apenas a decisão pode ser modificada pelo tribunal sob alegação da existência de precedente e aplicabilidade deste ao caso concreto.

Contudo, na conclusão, na hipótese do precedente se ajustar ao caso em julgamento, deve o julgador decidir *observando* a conclusão adotada no precedente e os seus respectivos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*). Com efeito, é papel do julgador submeter o precedente obrigatório invocado ao contraditório, e, entendendo que o precedente cuida de situação diversa da apresentada no caso concreto, demonstrar fundamentadamente a existência de distinção (*distinguishing*) para deixar de segui-lo.

Nesse sentido, vale transcrever o Enunciado 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), que anuncia que "o precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa".

No que tange à superação do precedente, não cabe ao juiz realizá-la, e, em respeito à estabilidade, integridade e coerência do sistema jurídico (art. 926 do CPC/15), na interpretação

do precedente vinculante e conclusão pelo ajustamento deste ao caso concreto, é dever do juiz aplicá-lo, mesmo com todas as ressalvas que possa ter contra a sua aplicação (DAL'COL, 2016).

Dito isso, mesmo que não possa realizar a superação (*overruling*), é fundamental que o juiz explicite, em sua decisão, todos os fundamentos pelos quais entende que o precedente vinculante aplicado não merece mais subsistir, contribuindo, desse modo, com a sua futura superação ou modificação pelo tribunal que o instituiu. Neste caso também se evita a caracterização da sentença como possuidora de fundamento falso.

Afirma-se de forma categórica que a junção da motivação e da fundamentação, que pode ser alicerçada em precedente e não apenas em norma legal, é que constitui os elementos necessários para utilização ou não de precedentes judiciais ao caso concreto possibilitando a razão que levou o magistrado ao entendimento exposto. Logo, é inaceitável a decisão que decreta a procedência ou improcedência da causa com base em precedente "X" sem que o juiz estabeleça um pensamento sistêmico e lógico acerca da aplicação desta ao caso sob análise.

Sobre o §2º do art. 489 do CPC, segundo Dinamarco e Lopes (2016), para os casos de eventuais colisões entre princípios o sistema constitucional impõe a regra da proporcionalidade, reafirmada nos arts. 8º – e 489, §2º – do CPC e responsável pela harmonização dos princípios e pelo justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados.

Não resta dúvida que a falsa fundamentação representada pela alegação de precedente não aplicável ao caso concreto constitui fator de nulidade da sentença, cabendo ao tribunal, caso o feito esteja apto a julgamento, proferir nova decisão, sem retorno dos autos ao juízo *a quo*.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dever de motivar adequadamente as decisões judiciais já é preexistente ao Código de Processo Civil de 2015, havendo previsão expressa no art. 93, IX da Constituição de 1988.

O legislador, contudo, inovou no texto do art. 489, §1º do CPC/15, positivando o que seja uma decisão fundamentada, delineando, por meio de um rol exemplificativo, decisões infundadas que se caracterizaria em falsas fundamentações, fugindo do conteúdo mínimo do que seja uma decisão adequadamente fundamentada, na forma da Lei. Os precedentes também passam a ser reconhecido pelo CPC como apto a ser utilizado como elemento de fundamentação jurídica.

Com os parâmetros legais estabelecidos, há a possibilidade de se controlar e fiscalizar as decisões judiciais que eventualmente fujam da correta motivação, sendo classificadas como falsas fundamentações. O dever de fundamentação, assim, prospectado pelo CPC/15, passa necessariamente por enxergar o processo no espaço democrático, participativo e cooperativo, de diálogo e influência, com protagonismo dividido e decisões construídas e legitimadas por meio de um contraditório pleno.

As regras estabelecidas no art. 489, §1º, especificamente nos incisos V e VI do CPC/15, representam importante evolução nas balizas que exigem a fundamentação das decisões judiciais, em consonância com o mandamento constitucional previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal, possibilitando a resolução segura de problemas concretos, com o cumprimento do dever de fundamentação a partir da identificação do conteúdo mínimo de uma decisão adequadamente fundamentada.

Nesse contexto, os precedentes judiciais possuem elevada importância, ante o dever dos órgãos julgadores, especialmente dos tribunais, em observar a uniformização da sua jurisprudência, a fim de mantê-la estável, íntegra e coerente, conforme regra estabelecida no art. 926 do CPC/15.

Objetivando a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais, deve o julgador decidir observando a conclusão adotada em eventual precedente suscitado pela parte, tendo em vista os seus respectivos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*), e não apenas o enunciado da ementa do julgado considerado como precendente.

Com isso, o órgão julgador somente poderá deixar de aplicar eventual precedente suscitado pela parte na hipótese de entender, de forma fundamentada, que o precedente cuida de situação diversa da apresentada no caso concreto, demonstrando, com argumentos coerentes, a existência de distinção (*distinguishing*) para deixar de segui-lo, ou a eventual superação (*overruling*), pelo tribunal que o instituiu.

É inaceitável a decisão que decreta a procedência ou improcedência da causa com base em precedente "X" sem que o juiz estabeleça um pensamento sistêmico e lógico acerca da aplicação desta ao caso sob análise.

Desse modo, o atual panorama jurídico brasileiro de vinculação dos precedentes e extirpação da falsa fundamentação objetiva, de forma acertada, pôr fim à chamada "jurisprudência lotérica", por intermédio de um modo especial de vinculação de decisões, em todos os graus do exercício da jurisdição estatal, de modo a garantir a primazia dos direitos e garantias fundamentais na constitucionalização do Processo Civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

DAL'COL, João Roberto de Sá. **Motivação das decisões judiciais:** o art. 489, § 1º, do CPC/15 e a (re)descoberta do dever de fundamentação. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8815/1/tese_10193_DALCOL_JO%c3%83O%20ROBERTO%20DE%20S%c3%81_2016.pdf. Acesso em: 30 set. 2022.

DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. 28. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processual Civil.** São Paulo: Malheiros, 2016.

GRINOVER, Ada Pelegrini. O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros. **Ajuris**, v. 17, n. 50, p. 5-20, nov., 1990. Disponível em: https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1990;1000455101. Acesso em: 30 set. 2022.

LIPPMANN, Rafael Knorr. Precedente judicial. **Tomo Processo Civil**, v. 2, jun., 2021. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/455/edicao-2/precedente-judicial. Acesso em: 30 set. 2022.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Aspectos controversos da Tutela Executiva no modelo prospectivo do Novo Código de Processo Civil. *In:* VIANA, Juvêncio de Vasconcelos;

MAIA, Gretha Leite; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de. (Orgs.). **O projeto do futuro CPC:** tendências e desafios de efetivação. Curitiba: CRV, 2013. p. 197-220.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Breve história (ou 'estória') do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, v. 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez., 2014. Disponível em: https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2014;1001025701. Acesso em: 30 set. 2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado Democrático de Direito. *In:* MOREIRA, José Carlos Barbosa. (Org.). **Temas de Direito Processual:** segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 86-88.

MOTTA, Cristina Reindolff da. **A motivação das decisões cíveis como condição de possibilidade para a resposta correta/adequada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos; ZANETI JUNIOR, Hermes. Precedentes do novo CPC podem contribuir para sistema jurídico mais racional. **Consultor Jurídico**, abr., 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-16/precedentes-cpc-podem-contribuir-justica-racional. Acesso em: 2 jun. 2022.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica:** nova retórica. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes do Direito brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário.** São Paulo: Malheiros, 1995.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais:** a crise na construção de respostas no processo civil. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. 3. ed. Madrid: Trotta, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 57. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Arts. 926 a 946. *In:* CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (Orgs.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 1343- 1344.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo constitucional:** o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.