



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO, REGULAÇÃO E
POLÍTICAS PÚBLICAS

Marcelo Ornellas Marchiori

**MODELO PRÁTICO E FUNCIONAL DOS PRECEDENTES
BRASILEIROS: UMA ANÁLISE ENTRE A CULTURA DA
DEFINITIVIDADE ALÉM DO PROCESSO E A PRATICIDADE DO
SISTEMA**

BRASÍLIA

2022

MARCELO ORNELLAS MARCHIORI

**MODELO PRÁTICO E FUNCIONAL DOS PRECEDENTES
BRASILEIROS: UMA ANÁLISE ENTRE A CULTURA DA
DEFINITIVIDADE ALÉM DO PROCESSO E A PRATICIDADE DO
SISTEMA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Universidade de Brasília (UnB), realizada sob a orientação da Professora Doutora Débora Bonat.

Linha de pesquisa: Direito e Políticas Públicas.

BRASÍLIA

2022

Após sessão pública da defesa desta Dissertação, o candidato Marcelo Ornellas Marchiori foi considerado **aprovado** pela Banca Examinadora.

Professora Dra. Débora Bonat
Universidade de Brasília (UnB)
Orientadora

Professor Dr. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino
Superior Tribunal de Justiça
Membro

Professora Dra. Teresa Arruda Alvim
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Membro

Professora Dra. Daniela Marques de Moraes
Universidade de Brasília (UnB)
Membro suplente

Brasília, 18 de fevereiro de 2022

À minha linda esposa Fany e aos meus filhos Bernardo e Rafael pelo turbilhão de emoções que todos os dias os três me proporcionam. Sem eles, nada faria sentido, pois seriam apenas ações sem finalidade.

Dedico também, de uma forma muito especial, à maior admiradora que tive na vida: minha mãe, Cleide Ornellas, que, em agosto de 2020, deixou-nos em corpo, mas continua viva no meu coração.

O trajeto da caminhada para se chegar à conclusão de um trabalho dissertativo nunca é realizado de forma solitária. Todo o tempo que passei na frente dos livros e do computador foi acompanhado por pessoas especiais e fundamentais em minha vida.

Assim, devo agradecimentos especiais a Deus e aos entes queridos mais próximos: minha esposa, Fany Marchiori, e meus filhos Bernardo e Rafael Marchiori. Em tudo na minha vida, eles são as minhas principais inspirações e aspirações de contínuas melhorias.

Agradeço também aos meus irmãos, Patrícia e Pedro Henrique. Levando em consideração tudo o que passamos na infância e na adolescência, quem diria que um dia estaria na conclusão de um curso de mestrado na Universidade de Brasília. Aproveito para registrar o enorme auxílio do Pedro Henrique na revisão textual desta dissertação.

Devo muitos agradecimentos aos amigos do trabalho diário no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, em especial ao Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, à Aline Dourado, ao Júlio Sisson, ao Adriano Leal e ao Diogo Verneque, pois eles fazem parte também de várias linhas desenvolvidas neste trabalho.

Por fim, agradeço ao distante (em localidade), mas sempre muito próximo e presente amigo, Rodrigo Cabral, cujas conversas pessoais, acadêmicas e profissionais são muito enriquecedoras.

Obrigado a todos!!!

“demandas repetitivas constituem uma anomalia no sistema processual. De fato, nada justifica que uma mesma questão deva ser examinada várias vezes pelo judiciário, apenas porque se refere a partes diferentes.”

Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero.

RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar a questão da desconfiança da posição definitiva do Poder Judiciário em sua atividade de formação de jurisprudência e de precedentes com a problemática da questão cultural do desrespeito de precedentes no Brasil. Busca-se, assim, com base no método dedutivo, analisar o papel do Poder Judiciário para a função normativa do Estado, interligando a questão cultural da definitividade além do processo com a formatação processual brasileira, lastreada em julgamentos por amostragem com as técnicas da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas. Para isso, possui como objetivo geral demonstrar a relação entre a questão cultural da ausência de definitividade na atuação jurisdicional e o desrespeito a precedentes no Brasil e as formas para se conferir maior segurança e previsibilidade das decisões judiciais. Decorrentes desse objetivo geral, possui como objetivo específico descrever a atividade jurisdicional brasileira e sua correlação com um modelo prático de precedentes, em que a atuação decisória possui efeitos além do processo subjetivo com reflexos no ordenamento jurídico e no cotidiano da sociedade. Em um segundo momento, analisar as conexões existentes entre a prática jurisdicional e a administrativa nos tribunais brasileiros, sob abordagem do aspecto cultural quanto à definitividade da posição judicial. Com foco na questão prática, dispõe-se a apresentar medidas jurisdicionais e administrativas para a completude do modelo de precedentes brasileiro, idealizado pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015, que permitam a efetiva integração dos tribunais brasileiros, defendendo-se, dessa maneira, a disposição constitucional de unidade e de indivisibilidade do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Precedentes qualificados; cultura; definitividade; modelo prático; repercussão geral; recursos repetitivos; incidente de resolução de demandas repetitivas.

ABSTRACT

The present research aims to analyze the question of distrust of the definitive position of the Judiciary in its activity of formation of jurisprudence and precedents with the problem of the cultural question of the disrespect of precedents in Brazil. Thus, based on the deductive method, we seek to analyze the role of the Judiciary for the normative function of the State, linking the cultural issue of definitiveness beyond the process with the Brazilian procedural format, backed by judgments by sampling with the techniques of repercussion general, repetitive resources and the repetitive demands resolution incident. For this, it has as general objective to demonstrate the relationship between the cultural issue of the lack of definitiveness in the jurisdictional action and the disrespect for precedents in Brazil and the ways to give greater security and predictability of judicial decisions. As a result of this general objective, its specific objectives are to describe the Brazilian judicial activity and its correlation with a practical model of precedents, in which decision-making has effects beyond the subjective process with reflections on the legal system and on the daily life of society. In a second moment, to analyze the existing connections between the judicial and administrative practice in the Brazilian courts, under the approach of the cultural aspect regarding the definitiveness of the judicial position. Focusing on the practical issue, it proposes to present jurisdictional and administrative measures for the completeness of the Brazilian precedent model, devised by the legislator of the Civil Procedure Code of 2015, which allow the effective integration of Brazilian courts, defending, in this way, the constitutional provision of unity and indivisibility of the Judiciary.

Keywords: Qualified precedents; culture; definitiveness; practical model; general repercussion; repetitive features; repetitive demand resolution incident.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO ALÉM DO CASO CONCRETO	18
1.1. Visões subjetivista e objetivista da interpretação jurídica.....	18
1.2. A função normativa do poder judiciário.....	21
1.3. O papel colaborativo do Poder Judiciário para a função legislativa do Estado....	23
1.4. A realidade do Poder Judiciário brasileiro com julgados antecedentes como impulsionadores da produtividade decisória: um erro de premissa.....	26
1.4.1. Precedente e jurisprudência: uma questão terminológica?	26
1.4.2. A subjetividade de se nominar acriticamente como <i>jurisprudência</i> um conjunto de decisões judiciais e o equívoco da sua utilização como parâmetro decisório para julgamento célere de processos	30
1.4.3. A problemática da formação de jurisprudência e o seu reflexo nos enunciados de súmula.....	33
2. PRECEDENTE JUDICIAL: DEFINITIVIDADE, CULTURA E A PRATICIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	37
2.1. Cultura do desrespeito jurisprudencial ou cultura da desconfiança da definitividade das decisões do poder judiciário	39
2.1.1. As consequências práticas da ausência de definitividade dos precedentes judiciais na atividade jurisdicional e na sociedade	42
2.1.2. A definitividade além do processo subjetivo e a isonomia perante as decisões judiciais.....	45
2.2. A racionalidade de procedimentos que supera a produtividade decisória	47
2.2.1. A cultura de se repetir decisões na busca da resolução pontual de questões e não do problema apresentado ao Poder Judiciário	48
2.2.2. Racionalidade de procedimentos: economia financeira e processual	53
2.2.3. A relação entre os números do Judiciário brasileiro, a racionalidade, o conhecimento e a definitividade	57
2.2.4. Mudança de paradigma para priorizar medidas que resolvam o problema apresentado ao Judiciário e não somente o caso.	59
3. A BUSCA DA DEFINITIVIDADE NO SISTEMA BRASILEIRO PRÁTICO DE PRECEDENTES QUALIFICADOS PARA A SUPERAÇÃO DA QUESTÃO CULTURAL	63
3.1. A efetividade da prestação jurisdicional pela legislação processual	64
3.2. A atuação integrada e colaborativa das cortes supremas brasileiras: compatibilização do sistema de precedentes composto pela centralização em três esferas de competência decisória	70

3.3. A praticidade do sistema processual brasileiro com a formação e o julgamento de precedentes qualificados definitivos	77
3.3.1.Sobrestamento de processos: uma exigência do modelo brasileiro de precedentes para o aspecto definitividade além do processo	83
3.3.2.A atuação definitiva por meio da interpretação final do precedente por tribunal diverso do formador	87
3.3.3.A praticidade do sistema e a exigência de metodologia para distinções e superações de precedentes firmados em repercussão geral e em recursos repetitivos	94
CONCLUSÃO	100
BIBLIOGRAFIA	105

INTRODUÇÃO

A atividade jurisdicional, típica função estatal inserida em um dos poderes da República¹, deve atuar de forma colaborativa com os demais poderes para a promoção de regras para o convívio em sociedade com segurança jurídica e previsibilidade no conjunto de normas estatais. O Poder Judiciário brasileiro, estruturado sob a tradição jurídica da *civil law*, devido a suas origens no direito português, de uma forma geral, atua nos casos em que a legislação não consegue abarcar a situação fática, quando de potenciais conflitos entre as pessoas, situação em que é demandada intervenção para alcance de harmonia da relação social.

Assim, com grande destaque, disposições da Constituição Federal de 1988 possibilitaram verdadeira ampliação no acesso ao Poder Judiciário para que a ficção jurídica de que a legislação conseguiria tutelar todas as situações ocorridas em sociedade fosse colocada em um segundo plano, estabelecendo, com o princípio da inafastabilidade da jurisdição², que todos tenham a garantia de acesso a um legítimo e direto representante do Estado que declare o direito ao caso concreto.

Essa ampla abertura de acesso ao Poder Judiciário, no entanto, exige do Estado medidas estruturais efetivas para que a atividade jurisdicional, de um lado, possa prestar a sua atribuição aos jurisdicionados de forma estável, íntegra, coerente, definitiva e, sob outro enfoque, para que não seja banalizada sua atuação a ponto de se transmitir à sociedade a impressão de que toda e qualquer questão (fática ou jurídica) deva ser, constantemente, submetida para a decisão de um representante estatal.

Nesse sentido, deve ser uma responsabilidade do Estado estabelecer medidas que, de forma intuitiva e ordenada, desestimulem a litigiosidade. Isso ocorrerá com a fixação de medidas de prevenção que atuem, verdadeiramente, na origem dos conflitos, sendo a ausência de definitividade de entendimentos perante o Poder Judiciário um dos principais motivos da constante litigiosidade, responsável assim pelo elevado volume processual brasileiro.

É nesse contexto que está inserida a presente pesquisa, com a problemática relacionada ao respeito a precedentes no Brasil pelos operadores do direito e pela sociedade. O aspecto cultural é um dos principais fundamentos para buscar justificar a questão do descumprimento dos precedentes judiciais no Brasil, mas o que se buscará demonstrar é que diretamente relacionado à questão cultural está o critério da *definitividade* (ou da falta dele) na prática do

¹ Brasil. Constituição Federal de 1988, art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Brasília/DF.

² Brasil. Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Brasília/DF.

Poder Judiciário para além do processo e o da *confiança* na atuação jurisdicional. Assim, destaca-se o problema desta pesquisa: o desrespeito a precedentes no Brasil, pela sociedade e pelos membros do Poder Judiciário, é decorrente da questão cultural da falta de compromisso com as decisões antecedentes ou está relacionado à ausência de definitividade das decisões além do processo subjetivo?

Assim, com a identificação desse problema, serão demonstradas formas para efetivar o ideal do Código de Processo Civil de maior racionalidade na atuação jurisdicional, com julgamentos por amostragem que demonstrem a posição do Poder Judiciário sobre determinada questão jurídica de modo estável, íntegro, coerente e (também) *definitivo*.

É uma realidade brasileira o elevado número de processos e a enorme produtividade que se exige de magistrados e servidores do Poder Judiciário. Há tempos que se observa uma quantidade desarrazoada de processos em todas as instâncias judiciais, porém, ao se analisar com mais detalhes o acervo processual brasileiro durante o tempo, é de simples identificação que o alto número de processos é decorrente de causas repetitivas com idênticas controvérsias jurídicas.

Nesse contexto, é correto afirmar que o Brasil é o país dos milhões de processos em tramitação e certamente conta com uma das maiores taxas de produtividade processual do mundo, atingindo, no ano de 2020, o número de 25 milhões de sentenças e decisões terminativas³. A junção destes dois fatores: *volume processual elevado* e *alta produtividade decisória* torna desafiador o estabelecimento de um sistema coerente de aplicação de normas, com o respeito à isonomia, pois, da mesma forma que a divergência de entendimentos, a atividade de repetição de decisões judiciais sobre a mesma matéria jurídica confere à atividade jurisdicional um atributo de desconfiança a respeito da posição final do Judiciário. Decorrente diretamente disso está o anseio por justiça das pessoas em sociedade que se sentem legitimadas a buscar no Poder Judiciário o “seu” direito que, na verdade, já está estabelecido em julgados antecedentes, os quais, no entanto, por não conterem o aspecto *definitividade* da questão para além dos processos, incitam uma litigiosidade que pode se prolongar durante anos, indo, assim, em contrariedade com o ideal do judiciário democrático que “deve lutar para afastar as incertezas de sua atuação e conseguir conferir um caráter mais isonômico no julgamento de casos similares”⁴. Com isso, a atuação do Poder judiciário fica restrita a julgar casos e não a

³ Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2021. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2021.

⁴ PEREIRA. Hugo Filardi. Precedentes Obrigatórios Inconstitucionais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

resolver problemas da sociedade. Não se enxerga, nessa atuação, que os órgãos e membros do Poder Judiciário também são representantes legítimos do Estado para a criação de normas jurídicas.

Assim, a justificativa principal para o presente estudo é a superação do desafio de implementar um sistema de precedentes, lastreado em julgamentos por amostragem, que representem, efetivamente, a redução da litigiosidade nacional, porém não com a proposta de ampliar a produtividade decisória, mas sim a de aumentar a confiança nas posições estabelecidas pelo Poder Judiciário em questões de direito repetitivas.

Para isso, esta pesquisa possui como objetivo geral demonstrar a relação entre a questão cultural da ausência de definitividade na atuação jurisdicional e o desrespeito a precedentes no Brasil e as formas para se conferir maior segurança e previsibilidade das decisões judiciais.

Decorrentes desse objetivo geral, possui como objetivos específicos, primeiramente, descrever a atividade jurisdicional brasileira e sua correlação com um modelo prático de precedentes, em que a atuação decisória possui efeitos para além do processo subjetivo. Em um segundo momento, analisar as intersecções existentes entre a prática jurisdicional e a administrativa nos tribunais brasileiros, sob abordagem do aspecto cultural quanto à definitividade da posição judicial. Com foco na questão prática, apresentar medidas jurisdicionais e administrativas para a completude do modelo de precedentes brasileiro, idealizado pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015, que permitam a efetiva integração dos tribunais brasileiros, comprovando-se, dessa maneira, a disposição constitucional de unidade e de indivisibilidade do Poder Judiciário⁵.

Assim, com análise prática, resultado da pesquisa bibliográfica e de julgados dos tribunais, demonstrará que a efetiva adoção de um modelo de precedentes no Brasil, contextualizado entre diversos aspectos decorrentes do dia a dia da atividade jurisdicional, possibilitará, além do cumprimento dos ideais estabelecidos no art. 926 do Código de Processo Civil de 2015 de uma atividade jurisdicional estável, íntegra e coerente, a adoção de precedentes com efeitos definitivos além do caso concreto.

Assim, desenvolve-se o tema da complexidade da questão cultural com o do descumprimento dos precedentes judiciais com uma conexão direta ao do problema do volume processual brasileiro, justificando essa escolha em dois pontos principais: o primeiro, referente ao aspecto *definitividade* da atuação jurisdicional e o impacto que decisões seguras e definitivas, para além do processo subjetivo, representam para a acomodação dos litígios surgidos em

⁵ Brasil. Constituição Federal de 1988, artigo 92. Brasília/DF.

sociedade, com reflexos diretos na litigiosidade em todas as instâncias judiciais; enquanto o segundo ponto justificador deste estudo é devido à edição de um novo Código de Processo Civil brasileiro em 2015 com a consolidação de um modelo procedimental prático em que a formação e o julgamento de precedentes possuem impactos imediatos na atuação jurisdicional e na atualização do arcabouço normativo do Estado. Para este segundo aspecto, é possível identificar desconcompassos entre o ideal estabelecido no CPC/2015 de racionalidade de julgamentos por meio da formação concentrada de precedentes que focam a atuação repetitiva do Poder Judiciário com a prática vivenciada nos primeiros cinco anos de vigência do código que ainda convive, diariamente, com números fantasiosos de julgamentos.

A proposta do legislador de 2015 no estabelecimento efetivo de um modelo de precedentes judiciais apresenta aspectos desafiadores ao Poder Judiciário, entre os quais se destaca a integração entre as técnicas de julgamento por amostragem possibilitadas pelo rito procedimental de recursos extraordinários, cuja etapa da análise do mérito do apelo é precedido do debate colegiado sobre a repercussão geral da questão discutida. Em procedimento semelhante, há as técnicas do recurso especial repetitivo para o Superior Tribunal de Justiça e do incidente de resolução de demandas repetitivas para os tribunais de segunda instância⁶, previstas no inciso III do art. 927⁷.

Assim, em linhas gerais, próprias de um capítulo introdutório, ressalta-se que deve o Poder Judiciário investir em avanços na formação e no julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, replicando, com adaptações, as práticas do modelo de julgamento por amostragem adotado nas Cortes Superiores nos tribunais de segunda instância por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas com o principal objetivo de, com isso, racionalizar o trabalho dos tribunais e juízes em demandas de massa.

Essa é uma observação importante, porque os detalhes sobre o modelo proposto nesta dissertação de precedentes brasileiro estão todos envoltos a essas três técnicas de julgamento por amostragem, os quais são definidos, tomando como base o art. 121-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça⁸, como *precedentes qualificados*.

⁶ Importante registrar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Pet. n. 11.838, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, acórdão publicado no DJe de 10/9/2019, decidiu, por maioria, ser admissível de forma originária no STJ de incidente de resolução de demandas repetitivas para casos não abarcados pela técnica de julgamento dos recursos especiais repetitivos. No entanto, mesmo com esse reconhecimento, o STJ não admitiu nenhum IRDR até dezembro de 2021, justificando a referência feita à sua utilização exclusiva nos tribunais de segunda instância.

⁷ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 927, Brasília/DF.

⁸ Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno, art. 121-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas do Superior

Essa abordagem se justifica, pois, da forma como desenhado no código, as demandas de massa devem ser decididas com a utilização das referidas técnicas ainda nos tribunais de segunda instância, por meio de iniciativa de juízes de primeira instância, destinando aos tribunais superiores apenas os recursos excepcionais interpostos contra o julgamento de mérito dos incidentes, possuindo a decisão por eles proferida efeito vinculante em todo o território nacional⁹.

Nesse sentido, há, com certa facilidade em se identificar empiricamente, o ganho em produtividade e, principalmente, em racionalização de julgamentos, pois o Poder Judiciário passará, em casos de massa, a decidir questões e não a analisar processo a processo. Ademais, a previsibilidade da atividade jurisdicional possui, conforme destacado pelo Superior Tribunal de Justiça, aspecto positivo a permitir, “inclusive, o desestímulo ao ajuizamento de novas ações, bem como a desistência daquelas em tramitação, tendo em vista ser fato notório que a ausência de critérios objetivos para a identificação de qual é a posição dos tribunais com relação a determinado tema incita a litigiosidade processual¹⁰”.

Além disso, a proposta do Código de Processo Civil de julgamentos aglutinatórios¹¹ para os processos de massa se amolda perfeitamente a qualquer tipo de julgamento no Poder Judiciário brasileiro e privilegia a função constitucional dos tribunais, principalmente dos superiores. A divisão entre matérias repetitivas e não repetitivas, além de ser uma questão administrativa complexa¹², cria uma zona subjetiva de análise sobre o que deve tramitar sob um rito qualificado e o que não deve, criando desigualdade de procedimentos em situações que deveriam ter a mesma metodologia.

Assim, como se buscará demonstrar, a característica dos processos brasileiros em que discutidos direitos individuais homogêneos¹³ indicam a resolução definitiva da questão sob um

Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais. Brasília/DF.

⁹ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 987, Brasília/DF.

¹⁰ Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 7/PR, relator Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 23/6/2017.

¹¹ BENETI. Sidnei. A “Fase Aglutinatória” do Processo Civil Brasileiro: Ajustes Necessários. Doutrina. Edição comemorativa 30 anos do STJ. Superior Tribunal de Justiça: Brasília/DF, 2019.

¹² A complexidade na identificação do que se repete atualmente no Poder Judiciário se justifica pela dificuldade de se mensurar, precisamente, quais são as questões jurídicas efetivamente veiculadas nos milhões de processos em tramitação no País.

¹³ Os direitos individuais homogêneos são divisíveis, têm titularidade determinada e a possibilidade da tutela coletiva decorre da origem comum, ou seja, por possuírem a mesma causa fática ou jurídica (art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC). Conceito extraído em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/a-defesa-do-consumidor-em-juizo/interesses-ou-direitos-individuais-homogeneos>, acesso em 25 nov. 2021.

dos ritos qualificados previstos no art. 927 do Código de Processo Civil para permitir a resolução definitiva e tempestiva da questão jurídica pelo Poder Judiciário.

No entanto, discorrer sobre sugestão de que todas as questões submetidas ao Poder Judiciário relacionadas a direitos individuais homogêneos devam ser submetidas a uma das técnicas de julgamento listadas no art. 927 fica contraditório ao se identificar que a identidade de institutos com finalidade idêntica nesse dispositivo processual (julgamento por amostragem) não possui uniformidade de procedimentos, podendo ser identificadas ações jurisdicionais e administrativas diversas para a repercussão geral, para os recursos repetitivos e para o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Considerando esse cenário, é premente a busca de medidas jurisdicionais e administrativas em todos os tribunais brasileiros complementares ao Código de Processo Civil que tornem mais eficiente o modelo de precedentes lastreado no julgamento por amostragem, balanceando e até mesmo minimizando, os efeitos das medidas processuais estabelecidas no CPC/2015 que tornaram o processo mais lento.

Neste trabalho dissertativo, após a análise descritiva, crítica e propositura do tema, serão apresentados os principais entraves para o desenvolvimento eficiente da prática dos precedentes brasileiros com sugestões pragmáticas para algumas questões controversas. Para a contextualização do tema, dividiu-se este trabalho em três capítulos, com a proposta de abordar os aspectos práticos envolvidos a cada tema. O primeiro capítulo é a base argumentativa para todos os demais, pois aborda a questão ainda controversa sobre a função normativa do Poder Judiciário e a problemática do desvio de finalidade da atuação da jurisprudência no Brasil, em que se objetiva a produtividade decisória em contraposição do desenvolvimento do direito por meio das decisões judiciais. O segundo capítulo apresentará de uma forma diferente da atualmente discutida a relação existente entre a cultura e a praticidade do sistema brasileiro de precedentes. Os dois primeiros capítulos embasam, com teoria e prática, a proposta a ser apresentada no terceiro capítulo que contempla uma visão pragmática da busca da definitividade no modelo de precedentes para a superação da questão cultural com a abordagem sobre o prático sistema processual brasileiro, consistente na centralização decisória em três esferas judiciais com a demonstração da necessidade de integração entre as instâncias judiciais e o maior investimento em práticas que priorizem o aumento exponencial de submissões de processos ao rito da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas, precedentes qualificados previstos no art. 927 do CPC. Neste capítulo final, abordam-se aspectos da prática dos precedentes judiciais, com a formação e o julgamento

de precedentes qualificados definitivos e a necessária integração entre as instâncias judiciais para a implementação de medidas efetivas que confirmem maior definitividade às decisões do Poder Judiciário, com a apresentação conclusiva do tema sob a análise geral das questões debatidas no presente trabalho dissertativo.

1. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO ALÉM DO CASO CONCRETO

Tradicionalmente, o termo *jurisdição* esteve ligado ao sentido de dizer o direito para uma situação particularizada, com efeitos apenas para as partes de uma ação judicial¹⁴. Assim decorreu, dentre outros motivos, por uma visão privatista do processo que o comparava a um contrato, posicionamento que vai de encontro ao processo contemporâneo, com nítido caráter público instrumental, imprescindível para a execução da função jurisdicional do Estado exercido por “autoridade própria, soberana, independentemente da voluntária submissão das partes”¹⁵.

A função e a utilidade do processo são discussões antigas no Brasil, que exigem contextualização com a realidade brasileira vivenciada a partir das décadas de 80 e 90, com a valorização dos precedentes judiciais¹⁶, tão destacada em períodos mais recentes, principalmente com a edição do Código de Processo Civil de 2015. Nesse caminho percorrido nas últimas décadas, é possível identificar especial destaque para a função normativa da atividade jurisdicional, cuja questão não se restringe apenas a aspectos práticos, mas também a profundos estudos sobre o assunto durante a história.

Assim, em relação a historicidade da questão, pode-se valer dos ensinamentos de Sérgio Nojiri¹⁷, para quem os limites do intérprete da lei devem ser analisados sob dois pontos: o subjetivista e o objetivista, cada qual com seus desafios, em que nenhum deles está totalmente livre de críticas.

1.1. Visões subjetivista e objetivista da interpretação jurídica

Para a primeira concepção – a subjetivista –, a vontade da lei deve ser extraída diretamente de um agente estatal centralizador da vontade política, representada durante a história pela figura do rei. Para melhor identificação, a concepção subjetivista da interpretação é a visão anterior à Revolução Francesa, em que, por meio de uma atuação impositiva e irracional, estabelecia-se a vontade do Estado como aquela única extraível da voz do soberano. Nesse sentido, a interpretação do direito codificado se volta completamente a entender qual

¹⁴ Jurisdição “é a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”. CHIOVENDA, Instituições de Direito Processual Civil, Saraiva, 1969, apud AFRÂNIO SILVA JARDIM, Notas sobre a Teoria da Jurisdição in Direito Processual Penal, 10ª ed, Forense, 2001.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Processo. 32ª Edição. Editora Juspodivm. Salvador: 2020

¹⁶ No capítulo 3.1, destaca-se as principais alterações legislativas no período que comprovam a valorização dos precedentes no Brasil ainda nos anos 80 e 90.

¹⁷ NOJIRI, Sérgio. Interpretação judicial do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

seria o pensamento do legislador para a edição da lei, em que se buscaria, nas palavras da legislação, a vontade do soberano.

Como principal dificuldade da adoção da visão subjetivista da interpretação, pode-se identificar a referente ao estabelecimento uniforme de entendimento sobre qual é a posição do soberano para as situações fáticas ocorridas em sociedade. Contextualizando essa visão com as funções do Poder Legislativo atual, por exemplo, deve-se entender que a vontade do legislador nunca será aquela única apresentada por um parlamentar ou outro (mesmo que relator do projeto de lei, por exemplo). Com a Revolução Francesa, a vontade do legislador tornou-se muito mais complexa do que o mero entendimento do soberano, devendo ela ser resultado de uma pluralidade de interesses em que sujeitos diversos atuam no processo de formação¹⁸.

Sob outro aspecto, diretamente relacionado ao da representação da vontade da lei, está o da realidade fática da sociedade que sempre se encontrou em constante evolução, a qual necessita de um sistema normativo que acompanhe os anseios da sociedade. Assim, a identificação estanque sobre qual é a posição da lei, a partir de uma visão isolada e fixa, desconsidera a possibilidade de mutações fáticas na sociedade, taxando as práticas complexas da vida em sociedade como únicas e imutáveis. Além disso, a concepção subjetivista da interpretação não se adequa ao aspecto prático da aplicação do direito pelo Estado ao caso concreto em que se tem como impossível a deliberação pelo mesmo agente sobre a criação da lei e análise do enquadramento dos fatos controversos em sociedade ao texto legal.

Assim, atribuir, exclusivamente, a regulação em sociedade para uma atividade centralizadora de um Poder que deteria a capacidade de regular toda a vida em sociedade, como demonstra a visão subjetivista da interpretação do direito, é desviar o foco do que realmente se busca com a regulamentação estatal das atividades em sociedade: segurança jurídica.

Por outro lado, a visão objetivista da interpretação do direito busca destacar a realidade com a proposta de se atribuir o sentido do direito a um agente que não participou diretamente da elaboração da norma. O ambiente em que estiver inserido o fato social será primordial para a interpretação da lei, cabendo ao intérprete, com base no texto legal e nos dados extraídos ou extraíveis do contexto em que inserido, declarar o sentido do texto, afastando-se do que nomina Eros Grau¹⁹ de uma “ideologia estática” que não identifica a dinamicidade do direito e a sua

¹⁸ COSTA. Alexandre Araújo. Judiciário e interpretação – entre direito e política. Fortaleza. Revista Pensar v. 18. n. 1. Jan a abril de 2013.

¹⁹ GRAU. Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

adaptabilidade às transformações sociais. Com isso, há fatores objetivos para além do texto fixo da lei que devem ser levados em conta na aplicação do direito. Nas palavras de Sérgio Nojiri²⁰:

Com a interpretação objetiva ou evolutiva, novos elementos objetivos, derivados da realidade, vão se superpondo lentamente aos elementos primitivos que obravam na mente do legislador, produzindo uma adaptação e uma conformação do conteúdo normativo. A norma é um preceito aberto, não determinado e construído totalmente, suscetível de uma concreção em função das circunstâncias e necessidades sociais. Em certa medida, o intérprete integra o conteúdo da norma, que não se desenvolveu por completo em sua expressão textual, colocando-a em relação com os supostos concretos da vida social.

Como principal crítica para a visão objetivista, está a liberdade que se confere ao Poder Judiciário para delimitar, a partir dos fatos, o que deve (e como deve) ser regido pela legislação. Isso porque a atuação do juiz pode acabar por extrapolar a própria vontade do Poder Legislativo, colocando em risco, assim, a atividade primária do legislador, com práticas que ultrapassem os limites sobre a extensão do texto a que o juiz deve estar vinculado.

Essa crítica, contudo, não se justifica sob a análise prática da aplicação do direito na sociedade pós-Revolução Francesa devido, principalmente, às diretrizes normativas que se almejam do Estado. Diretrizes essas que devem ser tomadas como uma ficção jurídica, pois, independentemente para qual poder se deixe a atribuição de declarar, em última palavra, a interpretação do texto legal, sempre poderá haver críticas sobre a correção da análise feita²¹. Isso decorre de algo cotidiano da própria linguagem e do processo interpretativo de textos legais, que podem apresentar mais de uma determinação em uma análise isolada do texto e outras diversas quando inserida em um contexto maior.²²

²⁰ NOJIRI, Sérgio. Interpretação judicial do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

²¹ A observação de que a interpretação final da legislação sempre é passível de críticas e censuras é um dos argumentos adotados no capítulo 3.3.2 em que se defende que é atribuição, quase que exclusiva, das presidências e vice-presidências dos tribunais e turmas recursais a interpretação final de precedentes qualificados formados nos tribunais superiores.

²² “[...]em linguagem ordinária o jurista enfrenta uma série de problemas de indeterminação, problema de indeterminação semântica, decorrente da dificuldade de atribuição de sentido a termos vagos e ambíguos empregados na lei, das possibilidades de atribuição de intenções ou propósitos de uma regulação (com sentido preliminarmente identificado), das propriedades consideradas relevantes dentro de um caso hipotético a ser solucionado; problemas de indeterminação pragmática, com apreciação das possíveis consequências, justas ou injustas, de determinadas atribuições de sentido; e problemas de indeterminação sintática, como ausência de solução para um caso considerado relevante (lacunas), a existência de comandos conflitantes (inconsistências), ou ainda a escolha por resultados possíveis de um processo de revisão ou refinamento do sistema normativo”. MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Súmulas e Precedentes Qualificados. Técnicas de Formação e Aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019.

1.2. A função normativa do Poder Judiciário

Com a problematização apresentada sobre a finalidade da atuação jurisdicional nas duas visões detalhadas por Sérgio Nojiri, chega-se ao questionamento se a interpretação da lei, com a aplicação do direito a um caso concreto, deve ser considerada como criação de um novo direito. Como resposta, adota-se neste trabalho dissertativo a visão objetivista apresentada por Sérgio Nojiri, a qual está conciliada com a tradicional posição de Mauro Cappelletti²³, para quem a aplicação do direito deve sim ser considerada como criação de um novo direito, pois, segundo o jurista italiano “é natural que toda interpretação seja criativa e toda interpretação judiciária *law-making*”. Com posicionamento assertivo sobre sua conclusão pela atividade normativa do Poder Judiciário, o professor italiano registra a posição de Lord Radcliffe, para quem “jamais houve controvérsia mais estéril do que a concernente à questão de se o juiz é criador do direito. É óbvio que é. Como poderia não o ser?”

No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina²⁴ justificam a conclusão da atividade normativa do Poder Judiciário (ou criativa do juiz) com a análise evolutiva da forma de se identificar os precedentes e a sua relação com a legislação. Nas palavras dos doutrinadores:

[...] As decisões já não mais podem ser consideradas como resultado imediato e automático da aplicação do texto legal. A ideia de que a sentença judicial surge claramente e sem vacilação da norma codificada se pode dizer que hoje estaria absolutamente superada. Assim, a ideia de que a sentença decorreria automaticamente da lei foi substituída por outra ideia, a de que o juiz exerce função, até certo ponto e em certa medida, *criativa* em relação à lei. Esta substituição de ideias, na verdade, consistiu no abandono de uma visão simplista do fenômeno decisório judicial para uma visão realista, e a relação entre sentença e o texto da lei, não sendo tão óbvia como antigamente, tem gerado polêmicas e profundas discordâncias em todo o mundo ocidental. Em realidade, quando nos referimos a visão simplista, não queremos significar ingênua, porque a adscrição do juiz à letra da lei correspondia a propósitos políticos lucidamente imaginados e realizados, pela revolução burguesa, com vistas a alcançar o objetivo de dominar os parlamentos, e, a partir daí – mercê do instrumento lei – dominar a todos da sociedade. Os juízes, neste contexto, não eram senão a boca da lei. Restavam rigidamente submetidos à lei, e, esta, a seu turno, representava a vontade da burguesia.

Essa discussão, como alertado no início do capítulo, é antiga e carrega com ela intensa carga cultural, a qual está arraigada na prática cotidiana do direito. Cultura essa identificada, conforme destacado na citação de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, também no período pós-Revolução Francesa, em época na qual os juízes eram obrigados a

²³ CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, reimpressão 1999.

²⁴ MEDINA. José Miguel Garcia; WAMBIER. Teresa Arruda Alvim. Processo Civil Moderno. Parte geral e processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

decidir sempre conforme a literalidade da lei, mesmo com toda a problemática envolta a isso, devido ao receio de a categoria da magistratura continuar ligada ao poder centralizador do monarca pré-revolução²⁵.

Assim, naquele momento histórico pós-revolucionário, os juízes eram meros aplicadores da lei, devendo sua prática ser enunciado das disposições prévias da legislação, como interlocutores de uma mensagem pré-definida, elaborada pelos representantes do povo. Buscava-se, com isso, um ideal praticamente impossível de um ser inanimado que deveria, simplesmente, enunciar o que já estava estabelecido na lei, exigindo uma atividade lógico-dedutiva do juiz em que sua conclusão sempre estaria na lei²⁶.

Veja-se que, dessa maneira, buscava-se um Poder Judiciário coadjuvante e nunca protagonista do desenvolvimento do direito, responsável apenas por declarar a norma criada pelo legislador como uma espécie de “Estado da razão e da lei racional imposta por um legislador igualmente racional, representante objetivo da vontade geral²⁷”.

Assim, invariavelmente, havia um vácuo na atividade decisória do Poder Judiciário, pois aos magistrados cabia apenas reproduzir os comandos do legislador, sendo os pronunciamentos judiciais vazios de sentido, já que meramente reprodutores de uma prescrição do Poder Legislativo, justificando, por isso, nesse período, a figura do ‘juiz boca da lei’, o que demonstra, mais ainda, a subordinação direta ao legislador. Sobre essa visão restritiva do papel do Poder Judiciário, a seguinte frase de Montesquieu resume o tema e mostra o quão problemático ele é: “Os juízes da nação são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que lhe não podem moderar nem a força nem o rigor²⁸”.

Diferente, portanto, dessa visão da atuação jurisdicional, defende-se que, de todo pronunciamento judicial em relação ao mérito de uma controvérsia jurídica, se extraem dois efeitos: o *inter partes* e outro que, em certa medida, extrapola o processo subjetivo se incorporando no ordenamento como norma jurídica, concretizando uma regra de conduta na sociedade²⁹. Assim, “mais do que dar uma resposta para o litígio formado entre autor e réu, a

²⁵ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Processo Civil Moderno. Parte geral e processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁶ MONTESQUIEU, Barão de. Do Espírito das Leis. São Paulo: Martin Claret, 2007.

²⁷ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. Salvador, JusPODIVM, 2020.

²⁸ MONTESQUIEU, Barão de. Do Espírito das Leis. São Paulo: Martin Claret, 2007.

²⁹ SANTOS, Evaristo Aragão. Em Torno do Conceito e da Formação do Precedente Judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito Jurisprudencial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

decisão judicial tem reflexos para além do processo no qual é proferida”³⁰, transpondo seus efeitos para a sociedade de forma a “influenciar ou servir de guia para juízes no futuro”³¹.

1.3. O papel colaborativo do Poder Judiciário para a função legislativa do Estado

Nessa análise sobre o tema da função normativa de juízes e tribunais, que busca contextualizar uma das justificativas deste trabalho, a atuação do Poder Judiciário está inserida também no posicionamento do Estado sobre a definição integral do ordenamento jurídico, com representação direta no aspecto *confiança* para o funcionamento da sociedade, em que a atuação estatal terá o respaldo social e que a regulação das relações em sociedade seja, na medida do possível, mais previsível. Sobre isso, Teresa Arruda Alvim³² ensina que a

sociedade ‘funciona melhor’ quando uns confiam nos outros e todos confiam no Estado. E, é evidente, quando esta confiança é prestigiada. Indivíduos devem poder confiar no Estado. O Estado não pode frustrar e desorientar o jurisdicionado, tendo condutas contraditórias, e, portanto, surpreendentes. O princípio da confiança é, a nosso ver, ínsito ao Estado de Direito.

Há, nesse sentido, na prática do direito contemporâneo, conforme defende Evaristo Aragão³³, uma “mudança de foco em relação ao próprio papel do Judiciário dentro do ambiente social”, no qual, “mais do que meramente decidir uma relação jurídica entre duas partes (percepção talvez remanescente da visão privatista do direito e do processo), ao ‘dizer o direito’ o judiciário, nesse momento, também está a fixar pautas de conduta para a sociedade”. Isso porque, conclui o autor,

[se] é indissociável que seus efeitos diretos dirigem-se às partes do processo, também não é menos verdadeiro que, uma vez lançada, a decisão também se destina para a sociedade. Vale dizer, para o meio-ambiente social que circunda o sistema jurídico. Esses reflexos (que na falta de melhor definição podem ser rotulados de indiretos) se espalham no ambiente social e se prolongam no tempo. A decisão de hoje, portanto, pode influenciar ou servir de guia para juízes no futuro. A decisão de hoje, como lembra Frederick Schauer, é o precedente de amanhã. Portanto, decidir exige a consciência de que essa decisão ou será o precedente judicial propriamente dito no futuro, ou certamente contribuirá para sua formação.

Esse fenômeno acontece tanto quando o juiz se vê premido a decidir pela primeira vez a respeito de determinada questão jurídica, assim como quando opta por seguir ou não determinada linha de entendimento já fixada em decisão anterior. Nas duas situações, sua decisão renderá efeitos futuros dentro do sistema jurídico e para a sociedade. Ambas são influenciadas pela noção da importância do precedente judicial no plano do sistema jurídico. Na primeira, criando precedente que poderá vir a ser adotado por

³⁰ SANTOS, Evaristo Aragão. Em Torno do Conceito e da Formação do Precedente Judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

³¹ SANTOS, Evaristo Aragão. Em Torno do Conceito e da Formação do Precedente Judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

³² ALVIM, Teresa Arruda. Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

³³ SANTOS, Evaristo Aragão. Em Torno do Conceito e da Formação do Precedente Judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito Jurisprudencial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

outros juízes num momento posterior e, nessa caminhada, vir a se consolidar como precedente judicial em sentido estrito; na segunda, ao optar por seguir ou não decisão precedente, essa opção em si também poderá influenciar no amadurecimento da interpretação em torno daquela determinada questão já anteriormente apreciada (reforçando a orientação precedente ou inaugurando outra), até a formação do precedente judicial em sentido estrito.

Essas são premissas fundamentais para se estabelecer em um sistema jurídico e representam o compromisso do Poder Judiciário com qualquer decisão judicial emitida que deva ser tomada, ou como um possível precedente no futuro, ou como peça integrante da formação de outro precedente, disso decorrendo diretamente o aspecto *integridade* do sistema jurídico na percepção defendida por Ronald Dworkin, para quem “as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e qualidade na correta proporção”³⁴, de conexão direta com a ideia de integridade do sistema jurídico ao conjunto coerente de leis e de decisões judiciais imparciais sem fraudes ou favoritismos³⁵.

Assim, é possível, interpretando as posições defendidas por Mauro Cappelletti, enxergar a atuação do Poder Judiciário como uma atividade legislativa complementar e colaborativa a do Poder Legislativo, com a exigência de normas firmes e estáveis que representem a posição estatal sobre determinada questão tutelável pelo ordenamento jurídico e não uma série de decisões que precisam, constantemente, de provocação do interessado para o cumprimento por todos em sociedade³⁶.

Identifica-se, assim, uma divisão coordenada e harmônica de trabalho entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, em que não cabe ao primeiro uma posição de supremacia, admitindo, nesse sentido, “que o trabalho do legislador, em si, não é suficiente enquanto direito. É indispensável que o Judiciário atribua sentido aos textos legais e, em outros, garanta a sua concretização nos termos dos valores que presidem a vida social, sem nunca se esquecer de desenvolver o direito segundo as expectativas da evolução da sociedade³⁷”.

Essa atividade colaborativa do Poder Judiciário, no entanto, não pode significar a vontade política do juiz sobre a do parlamento, mas sim, mesmo com a dificuldade de se controlar isso no dia a dia, a definição do sentido e da vontade das leis no contexto em que inserido o fato

³⁴ DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

³⁵ NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes, in: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁶ No capítulo 2.2, aborda-se a problemática da repetição de decisões, demonstrando que a racionalidade de procedimentos supera a ilusória eficiência da produtividade decisória.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ocorrido em sociedade e que exige regulação. Em relação a isso, Fábio Victor da Fonte Monnerat³⁸ discorre que:

As normas identificáveis a partir da análise da jurisprudência dos tribunais não revelam – ou não devem revelar – a vontade política do Poder Judiciário, mas sim, definem com maior grau de detalhe e contornos mais claros, entre as interpretações possíveis da norma legislada, o sentido e o alcance daquilo que fora estabelecido pelo legislador. Não são normas gerais e abstratas, fruto de vontade política, mas normas generalizáveis a partir da análise e sistematização da solução dada pelo Judiciário a casos individuais e concretos.

Nesse sentido, é necessário destacar que o ordenamento jurídico não representa apenas um conjunto organizado de leis com disposições sobre o alcance ou restrição dos direitos e deveres das pessoas em sociedade. Há, no ordenamento jurídico, um conjunto de normas e leis que precisam de conexão para que se visualize a posição estatal mais próxima de uma uniformidade, sobressaindo, nesse sentido, a relevância do papel controlador do Poder Judiciário na dicção apresentada por Mauro Cappelletti³⁹, para quem:

o direito escrito ordinário tem agora inúmeros companheiros e concorrentes: o ‘direito superior’ das Constituições; as leis das Comunidades, que também reclamam para si o status de ‘direito superior’, inclusive às Constituições nacionais os ‘princípios gerais’ escritos e não escritos, tanto nacionais como supranacionais; os *bills of rights* nacionais e internacionais etc. E ao lado de tudo isso emerge, naturalmente, uma nova função dos juízes, já que a função dos juízes realça e engrandece a causa do pluralismo e da competência das fontes de criação do direito. O pluralismo e a competência exigem comparação e controle. Exigem controle judicial.

Como ponto crucial dessa relevância do Poder Judiciário apresenta-se a questão da unidade do direito, a qual somente pode ser alcançada por meio de uma estruturação hierárquica entre os órgãos jurisdicionais com a presença de Cortes Supremas⁴⁰, competentes para a interpretação final da norma que, no caso brasileiro, é dividida em normas constitucionais, infraconstitucionais federais e infraconstitucionais estaduais e municipais⁴¹. Desse modo, constata-se a impossível cisão da atividade jurisdicional da legislativa, devendo-se, contudo, analisar o alcance de cada uma e também os seus limites.

Assim, em conclusão deste tópico, a atividade jurisdicional não possui o caráter individualizado que a prática processual brasileira fez incutir na sociedade durante os anos,

³⁸ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e Precedentes Qualificados. Técnicas de Formação e Aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2019.

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro. El “formidable problema” del control judicial y la contribucion del analisis comparado. *Revista de Estudios Politicos (Nueva Epoca)*, n. 13, 1980.

⁴⁰ No capítulo terceiro, desenvolve-se a fundamentação teórica e prática das três Cortes Supremas existentes na jurisdição comum brasileira.

⁴¹ Aspecto também abordado no capítulo terceiro em que se trata do prático sistema processual com a centralização decisória em três esferas de competência jurisdicional na justiça comum brasileira: constitucional, infraconstitucional federal e infraconstitucional estadual/municipal.

principalmente na vigência do Código de Processo Civil de 1973. A decisão judicial, além de resolver uma questão controversa entre as partes em litígio, “também se destina à sociedade”⁴². Essa constatação exige uma mudança de postura dos operadores de direito, da sociedade e dos litigantes (em especial dos habituais, *repeat players*) para a constatação do real impacto que as decisões judiciais causam no ordenamento jurídico com o desapego que se deve ter de uma visão simplista da atividade decisória do Poder Judiciário para uma visão que esteja compatível com a realidade.

1.4. A realidade do Poder Judiciário brasileiro com julgados antecedentes como impulsionadores da produtividade decisória: um erro de premissa

A sociedade contemporânea impôs adaptações estruturais ao Poder Judiciário, nas quais suas decisões possuem reflexos, mesmo que indiretamente, além do caso concreto, representando a função jurisdicional como complementar à atuação do Poder Legislativo.

Em relação ao Brasil, no entanto, é possível constatar que essas adaptações estão em fase de construção e de solidificação, pois ainda é uma atividade rotineira a identificação de decisões seriadas com idêntica conclusão interpretativa sobre questão de direito que, no entanto, não incorporam no cotidiano da sociedade como norma jurídica. Essa constatação é identificada, principalmente, na finalidade da utilização de decisões antecedentes⁴³ para embasar novas decisões, bem como na formação de precedentes e de jurisprudência nos tribunais brasileiros e também na diferenciação entre os dois institutos.

Assim, apresenta-se neste tópico uma análise crítica da finalidade da atuação jurisdicional dos tribunais brasileiros, em que se prioriza a resolução seriada de processos e não a formação de precedentes cuja norma jurídica tenha o condão de refletir em outros processos e complementar o ordenamento jurídico na concepção apresentada no capítulo primeiro.

1.4.1. Precedente e jurisprudência: uma questão terminológica?

Ao se tratar, no Brasil, de precedente e de jurisprudência, quando se deve utilizar um termo e não o outro? Por exemplo, uma decisão antecedente citada por um magistrado de primeiro grau na fundamentação de sua sentença deve ser acompanhada da expressão

⁴² SANTOS, Evaristo Aragão. Em Torno do Conceito e da Formação do Precedente Judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito Jurisprudencial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁴³ Utiliza-se a expressão *antecedentes*, na forma descrita no dicionário como algo que aconteceu ou que foi feito anteriormente, para designar decisões judiciais proferidas em momento anterior ao da prolação de nova decisão. Michaelis. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. 2015 Editora Melhoramentos Ltda. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/antecedente/>. Acesso em 16 nov. 2021.

precedente ou jurisprudência? Da mesma forma, a citação de diversos julgados em um voto de um membro de tribunal deve ser indicada como precedente ou como jurisprudência? Essas são perguntas reflexivas, cuja procura pelas respostas demonstra a ausência de critério para a identificação de um instituto ou de outro no momento da utilização de decisões antecedentes para embasar uma nova decisão.

Veja-se que o termo *jurisprudência* é originário da junção de duas palavras do latim: *jus* "justo" e *prudentia* "prudência", sendo empregado em sua tradicional concepção doutrinária como um conjunto de decisões judiciais coerentes e harmônicas entre si sobre determinada questão jurídica. Nas palavras de Miguel Reale Júnior⁴⁴, jurisprudência é a “forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”, conceito este não condizente com a proposta apresentada neste estudo, conforme será apresentado no próximo tópico.

Assim, conciliando a origem do nome *jurisprudência* com o seu conceito, identifica-se uma afinidade muito próxima de um ideal de justiça e de igualdade. Sua principal premissa de confiança na utilização do termo é o de que a reiteração de decisões no mesmo sentido pelo Poder Judiciário deve representar segurança e elevado grau de certeza de que a conclusão jurídica extraível daquele conjunto decisório é realmente a posição do Estado na função jurisdicional.

Por outro lado, a mesma dificuldade sobre a definição da expressão *jurisprudência* apresenta-se ao se tentar extrair objetivamente o sentido da palavra *precedente*, devido à própria equivocidade da expressão e da sua ampla utilização pelos operadores do direito na prática judiciária com variados sentidos.

Primeiramente, sobre a equivocidade da palavra, segundo o dicionário brasileiro da língua portuguesa Michaelis, a palavra *equivoco* é aquela que “tem mais de um significado e dá lugar a várias interpretações”⁴⁵. Ao se referir a *precedente*, pode-se chegar a alguns conceitos equívocos que, a depender do receptor da mensagem, suscitam dúvidas do que realmente o comunicador busca apresentar. Eis uma das primeiras dificuldades de se separar no sistema processual brasileiro as figuras do precedente e da jurisprudência, pois a subjetividade do conceito de ambos permite a troca constante de nomes (*precedente* no lugar de *jurisprudência* e vice-versa). Essa dificuldade de compreensão é, na verdade, uma característica do próprio

⁴⁴ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito (1973), 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴⁵ Michaelis. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. 2015 Editora Melhoramentos Ltda. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/equivoco>. Acesso em 16 nov. 2021.

direito, que possui, por essência, em relação a determinadas questões, a indeterminabilidade, cujo significado sempre ficará dependente de um intérprete.

Quanto a isso, Daniel Mitidiero aponta duas principais razões para a indeterminação do direito, quais sejam: a equivocidade dos textos e a vagueza das normas. Segundo o autor, os “textos são equívocos porque ambíguos, complexos, implicativos, defectivos e por vezes se apresentam em termos exemplificativos ou taxativos. As normas são vagas porque não é possível antever exatamente quais são os fatos que recaem nos seus respectivos âmbitos de incidência.”⁴⁶

De uma forma geral, no entanto, *precedente* é uma decisão antecedente que poderá ser utilizada como fundamento jurídico para embasar uma decisão futura, conforme bem delimitado por Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira⁴⁷ para quem, em sentido lato, “o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”. Com esse conceito mais generalista, qualquer decisão no sistema jurídico brasileiro possui o condão de ser nominada como *precedente*, incluindo-se nele, até mesmo, pronunciamentos singulares, tais como sentenças e decisões interlocutórias.

Essa definição simples e generalista de *precedente* não é a melhor a ser empregada, pois a relevância dos precedentes judiciais na sociedade e na formação e no desenvolvimento do ordenamento jurídico impõe uma conceituação mais precisa sobre o que deve ser considerado *precedente* e o que não pode ser denominado como tal. A equivocidade da palavra *precedente* exige do operador do direito a responsabilidade de se empregar devidamente os termos, retirando do campo da ambiguidade a sua definição.

Veja-se que esse aspecto conceitual tem relevância para a identificação clara da forma de se trabalhar com precedentes no Brasil, pois uma das primeiras consequências extraíveis da constante evolução do tema no País, será a demonstração dos termos e das disposições aplicáveis ao tema.

Assim, a questão extrapola a mera definição terminológica, sendo importante registrar a importância de se estabelecer a incidência de um ou de outro sem que haja sua indicação em hipóteses trocadas em que o comunicador nomina de *precedente* um caso que se trata de *jurisprudência* e vice-versa.

⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁴⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 10. Ed. Salvador: JudPodivm. 2015. Vol.2.

A correta utilização dos termos *jurisprudência* e *precedente* no meio jurídico será um notório avanço para o modelo brasileiro de precedentes, mas essa resolução não se dará por meio de estudos da origem da palavra ou da dificuldade de se chegar a uma definição simples dos termos. A separação das duas terminologias dependerá de uma aprofundada análise na prática judiciária brasileira em diversos aspectos sobre a formação, aplicação, distinção e superação de precedentes.

Algo, no entanto, já é possível extrair da discussão referente à nomenclatura das duas expressões: há diferença entre precedente e jurisprudência e essa distinção deverá estar justificada com o efeito que um ou outro causará na prática jurisdicional.

Assim, contextualizando essa problemática destaca-se a afirmação apresentada por Luiz Edson Fachin⁴⁸ sobre inexistência de jurisprudência no Brasil. Isso porque, o agora Ministro do Supremo Tribunal Federal, discorreu à época da redação deste texto, em tom de entrevista, que

[...] palavra jurisprudência deve corresponder ao resultado de compreensão dos sentidos sobre determinado campo jurídico, propostos pela doutrina e explicitados nos julgamentos por meio de entendimentos consolidados que, emergindo nos tribunais, se projeta na cultura jurídica no país. **Não há jurisprudência, em sentido correto, sem sólida cultura de feitiço hermenêutico.** Há, entre nós, **pródiga produção de literatura jurídica e uma grande e fecunda atividade jurisdicional**, contudo, não me parecem preenchidos aqueles significados que caracterizam a jurisprudência. **No Brasil** dos dias atuais, **o que se percebe é uma dupla falta.** De um lado, **falta solidez hermenêutica no conjunto dos precedentes dos tribunais que deviam trazer estabilidade e previsibilidade, que são próprias do verdadeiro sentido da jurisprudência.** Falta que há também na doutrina (ou melhor, na literatura jurídica); não existe aqui significativo conjunto constante e reiterado de comentários críticos e efetivos das decisões judiciais. Se apanharmos o conjunto de precedentes de muitos tribunais estaduais e especialmente do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo em diferentes matérias no Direito das Famílias, nos contratos e na propriedade, **não é possível dizer que, em sentido verdadeiro, haja jurisprudência no Brasil.** (Sem destaques no original).

Nesse sentido, a jurisprudência, conforme anotação crítica de Luiz Edson Fachin, deve ter um ideal para o futuro não sendo “a reprodução de conhecimentos conhecidos ou comandos legais já consolidados”, práticas essas que acabam por equiparar o juiz, nas palavras do autor, a um “atualizador do comando legislativo”.

⁴⁸ FACHIN, Luiz Edson. Um país sem jurisprudência. Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB, Brasília, de 28 a 31 de julho de 2014. Texto enviado por Luiz Edson Fachin para o Prof. Doutor Pablo Malheiros da Cunha Frota, para o SJA – Seminário Jurídico Avançado “Um País sem jurisprudência: Como decidem os Tribunais no Brasil?”.

1.4.2. A subjetividade de se nominar acriticamente como *jurisprudência* um conjunto de decisões judiciais e o equívoco da sua utilização como parâmetro decisório para julgamento célere de processos

A dificuldade de identificação objetiva do conceito de jurisprudência está alinhada diretamente com a finalidade que se busca do instituto.

Assim, sob o aspecto prático, é possível identificar que a principal e histórica utilidade da expressão *jurisprudência* foi a de imprimir celeridade decisória para processos repetidos, cuja questão jurídica veiculada já foi decidida pelo Poder Judiciário em decisões antecedentes. É possível extrair essa conclusão ao se analisar uma das primeiras iniciativas legislativas para, na tentativa de conferir maior celeridade aos recursos extraordinários submetidos ao Supremo Tribunal Federal, ainda em momento anterior à Constituição Federal de 1988, foi a de possibilitar ao relator decidir, monocraticamente, processos por delegação do órgão colegiado do tribunal.

Nesse sentido, foi disposto no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF, na redação publicada no Diário de Justiça n. 205, de 27 de outubro de 1980⁴⁹, de forma inédita no ordenamento jurídico brasileiro, a atuação monocrática de membro de tribunal:

Art. 21, § 1º. Poderá o Relator arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, **quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal**, ou for evidente a sua incompetência. Regimento Interno do STF. (sem destaque no original).

Dez anos após essa iniciativa da Suprema Corte, já sob a vigência da nova ordem constitucional pós 1988, foi editada a lei n. 8.038 de 28 de maio de 1990, com a previsão em seu art. 38⁵⁰ de julgamento monocrático por Ministros no STF e no STJ em situações nele especificadas, em especial para negativa de seguimento a pedido ou recurso que contrarie, “nas questões predominantemente de direito, **Súmula do respectivo Tribunal**”.

De conteúdo mais restritivo, tendo em vista a delimitação para julgamentos monocráticos apenas quando a questão jurídica constar de enunciado de súmula dos tribunais superiores, essa iniciativa fez despertar o anseio nos membros de tribunais de segunda instância para se ampliarem as hipóteses de julgamento monocrático pelo relator para todas as cortes e não somente para os tribunais superiores. Com isso, com a questão acatada pelo legislador ordinário,

⁴⁹ Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Versão original disponível no endereço http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_1980.pdf, acesso em 14 nov. 2021.

⁵⁰ Brasil. Lei 8.038/1990. Art. 38. O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal.

o Código de Processo Civil de 1973 foi alterado pela lei n. 9.756/1998, modificando a redação do art. 557 para possibilitar ao relator negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Nesse sentido, o art. 557, na redação dada pela lei de 1998, consagrou medida jurisdicional de cunho eminentemente prático em que retirou a obrigatoriedade de o relator no tribunal de segunda instância ou superior submeter reiteradas vezes ao órgão colegiado questões jurídicas que, no entender do relator, já foram sumuladas ou constam da jurisprudência dominante do tribunal ou de tribunal superior a ele. Dessa maneira, na prática, foi adotada uma metodologia no sistema processual brasileiro em que o recurso, mesmo que cabível sob o aspecto instrumental de impugnação de decisão, estaria com o destino já trilhado, em regra, por apenas um integrante do colegiado.

Como medida para amenizar o impacto dessas alterações legislativas que conferem poderes para um dos membros do respectivo tribunal declarar qual é a posição para o caso da Corte, no § 1º do art. 557⁵¹ previu-se a possibilidade de recorribilidade interna para o colegiado, estabelecendo uma forma de controle, muitas vezes artificial⁵², pelo colegiado sobre a atuação monocrática do relator.

Assim, é possível, então, concluir que as alterações, ao se prenderem à premissa de que a celeridade processual seria a solução para o acúmulo de processos no Brasil⁵³, não focaram em dois problemas decorrentes da delegação decisória pelo julgamento monocrático com fundamento em *jurisprudência*. Primeiro, sobre o aspecto da subjetividade sobre o que é jurisprudência e o que é precedente para, numa segunda e principal abordagem para este ponto, o de que a jurisprudência nem sempre indica a real posição do tribunal.

Para tratar sobre essa questão, é necessário retomar aspectos desenvolvidos no capítulo primeiro sobre a atuação do Poder Judiciário com a identificação de que, na prática brasileira,

⁵¹ Brasil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil, art. 557, § 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. Brasília/DF.

⁵² A artificialidade do controle decorre da identificação prática dos julgamentos de agravos internos nos tribunais (principalmente superiores) em que há julgamentos em lote de diversos recursos em que se torna praticamente impossível a análise detida pelos demais integrantes do colegiado sobre o que se está sendo decidido no processo. Assim, na prática, em diversas oportunidades, o julgamento do agravo interno é mais uma formalidade para validação de uma decisão monocrática do que uma medida processual com efetividade de modificação do que decidido. A título de exemplo, no ano de 2021 não se identifica provimentos de agravos internos contra decisões monocráticas proferidas pelo presidente do STF em recursos extraordinários e recursos extraordinários com agravo nas competências previstas no art. 13 do Regimento Interno da Corte.

⁵³ Para detalhes sobre a relação entre a produtividade e a racionalidade, ver capítulo 2.2 sobre a racionalidade de procedimentos que supera a produtividade decisória.

sempre existiu uma grande preocupação com a função secundária da atividade jurisdicional de resolução da situação conflituosa com efeitos que não objetivavam ir além do processo. Assim, a formação de julgados nos tribunais para a unificação posterior de uma jurisprudência do tribunal não continha um compromisso coletivo, mas sim estava toda focada no julgamento seriado de casos.

A consequência direta disso foi a ausência de estabilidade e coerência dos julgados, a que pode ser rotulada, até mesmo, de falta de compromisso sobre o que decidido. Ora, se os julgamentos seriados que dão origem a uma jurisprudência são pensados e construídos para a resolução do caso entre as partes, é compreensível que o tribunal, em momento futuro, julgue de forma diferente, pois o seu compromisso é com as partes e não com o sistema como um todo.

Nesse contexto, é possível localizar numerosos julgamentos nos tribunais do País em que a jurisprudência não representa, realmente, a posição da Corte. Para melhor ilustração da problemática, apresenta-se um exemplo do Superior Tribunal de Justiça, cuja lógica se aplica a qualquer tribunal.

No caso ilustrativo, expõe-se a situação em que uma parte interpõe recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, alegando que o acórdão do tribunal de segunda instância contrariou disposições da Lei n. 11.419/2006 devido à conclusão de órgão colegiado de tribunal de justiça que entendeu, em processo com dupla intimação – portal eletrônico e publicação no diário de justiça –, pela intempestividade do recurso de apelação interposto no décimo quinto dia contado da publicação da sentença e não da intimação eletrônica.

Ao consultar a página de jurisprudência do STJ, é possível localizar julgados com teses conflitantes em um mesmo período. Cite-se, como exemplo, o julgamento proferido pela Quarta Turma do STJ, em que, de forma unânime, foi afirmado, no julgamento do AgInt no AREsp 1.328.537/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 26/3/2019 que o “**entendimento assente** nesta Corte é no sentido de que, ocorrendo a intimação eletrônica e a publicação da decisão no Diário de Justiça Eletrônico, **prevalece esta última**, uma vez que, nos termos da legislação vigente, substitui qualquer outro meio de publicação oficial para quaisquer efeitos legais. Precedentes.” (sem destaque no original).

Após 20 dias desse julgamento, a Terceira Turma, órgão fracionário com idêntica competência da Quarta Turma, decidiu, nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1.737.539/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/4/2019 pela tempestividade de recurso interposto no prazo contado da intimação eletrônica. No caso, a ementa registra, sem destaques no original, que a “**jurisprudência do STJ** entende que, em caso de duplicidade de intimação

em processo regido pela Lei n. 11.419/2006, isto é, havendo intimação eletrônica específica dirigida ao advogado acompanhada publicação via DJe, deve ser levada em consideração a **intimação eletrônica**. Precedentes.”

Veja-se que existe um critério altamente subjetivo sobre o que pode ser considerado como jurisprudência para justificar um eventual julgamento monocrático sobre esse caso apresentado.

Essa ausência de compromisso com a formação de posicionamento definitivo das Cortes é algo corriqueiro na prática brasileira e motivo de perpetuação de questões jurídicas que, mesmo possuindo indicação de uniformidade, são veiculadas constantemente em diversos processos, sendo a produtividade decisória uma das principais motivadoras da litigiosidade no Brasil, por evitar que a norma jurídica construída nos julgados irradie seus efeitos para outros processos e, até mesmo, para a sociedade.

1.4.3. A problemática da formação de jurisprudência e o seu reflexo nos enunciados de súmula

Continuando a análise do impacto da jurisprudência na prática judiciária brasileira, contextualiza-se o tema com o importante instituto jurídico brasileiro dos enunciados de súmula. Apesar de tradicional, o enunciado de súmula não produziu o resultado almejado pelo seu idealizador, Ministro Victor Nunes Leal, para quem o enunciado é um método de trabalho para facilitar a consulta ao entendimento do tribunal formador da jurisprudência⁵⁴. É que, conforme problemática apresentada no tópico anterior, a jurisprudência nem sempre representa a posição do Poder Judiciário sobre determinada questão jurídica, além de a prática indicar que os enunciados não abrangem grande parte dos entendimentos reiterados do Poder Judiciário brasileiro.

Assim, é possível identificar que a dificuldade de se trabalhar com o enunciado de súmula decorre de uma questão embrionária da própria formação de jurisprudência no País. Nesse sentido, se o compromisso dos tribunais, conforme apresentado nos tópicos anteriores, é com o julgamento do caso e não com a resolução do problema em sociedade, é intuitivo concluir que o enunciado de súmula não conseguirá consolidar o entendimento do tribunal.

Isso porque a construção do enunciado de súmula parte de uma atividade administrativa realizada pelo tribunal de ajuntamento de decisões que, na visão do(s) organizador(es) do

⁵⁴ LEAL, Victor Nunes. Passado e presente da súmula do STF. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 145.

material, está em determinado sentido, sendo possível extrair dali um comando geral e abstrato resumido em algumas linhas⁵⁵.

Em artigo redigido por Victor Nunes Leal no ano de 1981, o ministro do STF destacou sua impressão futura com a prática dos enunciados de súmula que segundo ele contariam “em breve com dois a três mil enunciados organizados”, contendo a posição do respectivo tribunal. Com essa expectativa, Victor Nunes Leal buscou apresentar a importância da previsibilidade da atuação jurisdicional e do respeito a precedentes que devem existir em qualquer sistema jurídico, concluindo que, havendo a indicação objetiva sobre qual é a posição do tribunal, as discussões sobre aquele problema se encerrarão, pois a sociedade saberá qual será a postura do Estado, caso haja o ingresso de uma ação judicial para pleitear algo já definido.

É necessário, no entanto, contextualizar melhor essas conclusões com a prática dos enunciados de súmula para se extrair que o efeito idealizado pelo Victor Nunes Leal foi além da prática dos enunciados, sendo identificado, atualmente, na metodologia dos julgamentos por amostragem por meio da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas. Assim, mesmo o Ministro do STF tendo vivido em outra época o seu ideal de organização e de fiel respeito à segurança jurídica transcendeu décadas e foi refletido na atualidade.

Ao analisar especificamente a prática do Supremo Tribunal Federal, identifica-se que a Corte teve poucos momentos de edição de enunciados de súmula em sua história, em que o total dos 736 verbetes surgiu em cinco períodos⁵⁶:

- 1º período: ano de 1964, com a edição de 472 enunciados, todos de arquivos pessoais do Ministro Victor Nunes Leal;
- 2º período: ano de 1969, com a edição de 78 enunciados (473 até 551);
- 3º período: ano de 1976, com a edição de 48 enunciados (552 até 600);
- 4º período: ano de 1984, com a edição de 20 enunciados (601 até 621);
- 5º período: ano de 2003, com a edição de 114 enunciados (622 até 723).

O lapso temporal entre os períodos de edição dos enunciados, bem como o encerramento, na prática, de novas súmulas no ano de 2003, demonstram, por um lado, que os enunciados não

⁵⁵ Como exemplo de procedimento administrativo para formação de enunciados de súmula, citem-se os arts. 122 a 127 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com ritos de formação, quórum de julgamento, publicação e cancelamento do enunciado.

⁵⁶ Supremo Tribunal Federal. Repositório eletrônico de enunciados de súmula disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>. Acesso em 10 dez 2021.

representam todos os entendimentos do STF, sendo, sob uma outra vertente, um procedimento aleatório sem compromisso com o dia a dia da prática jurisdicional da Corte.

Nesse sentido, a teleologia da prática com o enunciado de súmula foi totalmente transportada, no STF, a partir de 2007, para o rito procedimental da repercussão geral, com indicação de replicação nos demais tribunais por meio dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas com a dinâmica de estabelecimento de números de temas vinculados especificamente a uma questão jurídica e também a um processo. Com isso, uniu-se a finalidade buscada por Victor Nunes Leal com a identificação da posição dos tribunais em relação às questões jurídicas com uma prática que mantinha uma sequência metodológica em que a sequência numérica dos enunciados, agora número de temas, acompanhava a produção judicial da Corte.

Assim, diferente dos enunciados de súmula, cuja edição ficava sob a opção discricionária do tribunal, os enunciados de temas de repercussão geral, de recursos repetitivos e de IRDR acompanham, necessariamente, toda submissão de processos para julgamento a esses ritos procedimentais de julgamento por amostragem. Mais ainda: a prática procedimental desses precedentes qualificados supera a subjetividade que existe na identificação sobre a pacificação de determinada questão jurídica que conta com diversos julgados, com a identificação, em caso único ou julgados concomitantes⁵⁷, sobre a real posição do tribunal. Com isso, retira-se ainda a dificuldade na extração dos fundamentos determinantes do precedente que embasou o enunciado sumular, pois, a despeito de temas de repercussão geral, de recursos repetitivos e de IRDR também conterem a figura do enunciado, transvestido de tema⁵⁸, há a indicação jurisdicional precisa dos julgados que embasaram a fixação da tese.

Diferente ocorre com os enunciados de súmula em que se realiza, em atividade preliminar administrativa⁵⁹, uma reunião de julgados para se chegar a um texto normativo de poucas linhas, organizados em um enunciado. Essa lógica, inclusive, foi expressamente declarada por Victor Nunes Leal ao discorrer que a finalidade do enunciado de súmula é a de adotar um método de trabalho em que se tem como incompatível a figura da interpretação do texto sumulado. Nas palavras do Ministro do STF⁶⁰, os enunciados não “devem ser *interpretados*, isto é, *esclarecidos*

⁵⁷ O art. 1.036, §§ 1º e 5º, do Código de Processo Civil estabelece a afetação de “dois ou mais” recursos representativos da controvérsia à sistemática dos recursos repetitivos.

⁵⁸ O STF não utiliza a nomenclatura “enunciado” para os temas, mas é expressão presente no Regimento Interno do STJ ao se referir à organização dos recursos repetitivos, conforme previsto no art. 121-A, § 1º.

⁵⁹ Em geral, a atividade de edição de súmula é realizada por comissão formada por membros do tribunal que, com base em indicações jurisprudenciais, realiza a formação de uma tese.

⁶⁰ LEAL, Victor Nunes. Passado e presente da súmula do STF. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 145.

quanto ao seu correto significado. O que se interpreta é a norma da lei ou do regulamento, e a súmula é o resultado dessa interpretação, realizada pelo Supremo Tribunal Federal”.

Nesse sentido, com a prática da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do IRDR de conciliar o julgamento sempre com uma organização metodológica dos precedentes na figura do tema, ganhou-se em escala de edição de verbetes⁶¹, e também de qualidade na sua formação, pois alinou-se o objetivo de Victor Nunes Leal, de se consolidar em ordenações acessíveis, as posições dos tribunais, com as etapas anteriores de julgamento. Isso porque, com a sistemática desses precedentes qualificados, não somente os resultados dos julgamentos são registrados, mas também todo o caminho a ser percorrido pela questão jurídica nos tribunais.

⁶¹ Entre 2007 e 2021, ou seja, 14 anos, o STF criou 1198 temas de repercussão geral, muito além dos 736 enunciados de súmula editados nos 39 anos passados entre o primeiro e último anos em que o STF elaborou enunciados (anos 1964 e 2003). Pesquisa avançada de temas de repercussão geral disponível em <http://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/pesquisarProcesso.asp>. Acesso em 18 dez. 2021.

2. PRECEDENTE JUDICIAL: DEFINITIVIDADE, CULTURA E A PRATICIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

A formação de precedentes judiciais como produto final e principal da atuação jurisdicional com objetivos que extrapolem os limites da discussão jurídica do caso concreto individualizado, conforme destacado no capítulo primeiro, exige a superação de concepções construídas na prática judicial brasileira, podendo ser identificada como uma das principais a questão cultural que normaliza os desvios de linhas de decisão dentro do Poder Judiciário.

Ademais, conforme abordado, a maciça produção decisória no Brasil acarreta um aspecto altamente subjetivo sobre a posição dos tribunais, porque a definição de questões jurídicas está voltada para a resolução do caso concreto e não para a formação de precedentes e de jurisprudência cujos entendimentos irradiem efeitos em todo o ordenamento jurídico, em atividade complementar à atuação do Poder Legislativo.

Esses são aspectos que normalizaram práticas que induzem ao descumprimento de precedentes, pois a fragilidade na resolução de questões jurídicas pelo Poder Judiciário autoriza a continuidade de discussões em todas as instâncias, pois não é transmitida para a sociedade que se encerrou a discussão sobre determinado tema.

Assim, o estudo dos precedentes judiciais no Brasil, ainda durante a tramitação do projeto de lei do Código de Processo Civil de 2015, ampliou discursos na prática judiciária e no meio acadêmico a respeito da cultura brasileira do desrespeito dos precedentes judiciais⁶². O principal argumento desses discursos práticos para justificar a falta de organicidade do sistema processual brasileiro relativa à concepção de fundamentos adotados em decisões antecedentes para as novas decisões é o de que não existe no Brasil o respeito aos precedentes devido, principalmente, à formação brasileira lastreada na tradição jurídica da *civil law*.

No entanto, ao se analisar detidamente a prática judiciária brasileira pode-se chegar à conclusão de que há aspectos mais relevantes do que a questão da tradição jurídica que estão diretamente responsáveis pelo não cumprimento de precedentes judiciais. Um dos primeiros, é a própria definição sobre o que é, para o sistema jurídico brasileiro, *precedente*, principalmente a relação desse termo com o de *jurisprudência*. Para além de uma questão terminológica, é preciso identificar o aspecto prático que se relaciona intrinsecamente com o efeito que se extrai de um e de outro, principalmente no modo como é formada a posição do Poder Judiciário, quanto a uma questão de direito.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. Cultura e previsibilidade do direito. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 80, n. 4, p. 291-310, out./dez. 2014.

Em relação a isso, a análise sobre o papel do Poder Judiciário e a relação existente entre a lei e o precedente apresentam, conforme exposto no capítulo primeiro, conclusões de uma atividade complementar à função legislativa do Estado com práticas colaborativas dentro e fora do processo, justificadoras de iniciativas que privilegiem, cada vez mais, a exigência de se ter uma atividade jurisdicional com racionalidade, fundada na resolução da questão submetida ao Judiciário e não em atividades segmentadas que buscam a definição individualizada de cada uma das demandas submetidas ao Estado-juiz.

Assim, o argumento cultural para descumprimento de precedentes no Brasil conflita diretamente com a prática que se adota na análise dos processos judiciais. A normalidade da repetição de decisões sobre mesma questão jurídica tornou-se algo rotineiro no dia a dia da jurisdição sem que se percebesse, com isso, o impacto social e comportamental que essa prática representa.

Dessa forma, a impressão repassada pelo Poder Judiciário de que uma determinada questão jurídica já definida em uma decisão judicial antecedente poderá ser modificada a qualquer momento incita a litigiosidade, que é, na verdade, consequência da ausência de *definitividade*⁶³ sobre a posição do Estado (no caso do Poder Judiciário).

Essa característica de ausência de definitividade da posição do Poder Judiciário para além do processo tem impactos sociais graves, acarretando, para questões que envolvam direitos individuais homogêneos, centenas ou milhares de ações envoltas à mesma questão jurídica. Vê-se, com isso, um Poder Judiciário obrigado a repetir decisões que, muitas vezes, podem destoar entre as instâncias judiciais, mas também dentro da mesma instância. O compromisso do Poder Judiciário, assim, passa a ser com os litigantes nessa infinidade de processos e não com a solução da questão para a sociedade. Desvirtua-se, dessa forma, a atuação dos juízes e dos tribunais que passam a ser executores de ordens individuais que não incorporam no ordenamento como norma jurídica, mas sim como uma “decisão a mais”.

A praticidade, portanto, do sistema brasileiro de precedentes com a centralização decisória em três esferas de competências jurisdicionais em relação à justiça comum⁶⁴ demonstra ser capaz, com adaptações na atuação judiciária, conciliar os interesses individuais

⁶³ A expressão *definitividade*, conceito a ser explorado neste trabalho dissertativo, foi extraída de uma passagem rápida e despreziosa de um artigo de autoria do Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Sidnei Beneti, na qual o autor destacou ser “necessário que os tribunais superiores definam a jurisprudência, para que os tribunais intermediários e os juízes de primeiro grau a sigam. E mais que isso, é necessário definir, quer dizer, **definitivar**, o sentido da interpretação da lei via jurisprudência, para que a própria sociedade venha a se orientar pelo sentido da lei interpretada pelos tribunais” (sem destaque no original). BENETI, Sidnei. Unidade de jurisdição e filtros de temas nacionais nos tribunais superiores. In: ZUFELATO, Camilo e YARSHELL, Flávio Luiz (organizadores). 40 anos da teoria geral do processo no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁶⁴ Tema a ser abordado no capítulo terceiro desta pesquisa.

ao coletivo com a formação de julgamentos que possuam o condão de resolver, efetivamente, os dois interesses: o privado entre as partes e o público, representado pelo impacto das decisões no ordenamento jurídico.

2.1. Cultura do desrespeito jurisprudencial ou cultura da desconfiança da definitividade das decisões do poder judiciário

A dificuldade de se diferenciar a utilização prática das expressões *precedente* e *jurisprudência* colabora para a banalização dos precedentes judiciais no Brasil, mesmo quando, conforme demonstrado, se identifica ser algo tradicional e cotidiano do Poder Judiciário a adoção de julgados antecedentes para fundamentar decisões, não sendo uma prática rígida e exclusiva a utilização de textos legais para a atuação jurisdicional, existindo, pelo contrário, uma atividade rotineira do Poder Judiciário brasileiro de aplicação, dialogada, de leis e julgados para fundamentação de um novo julgamento. Assim, a despeito disso, é possível identificar respeitáveis posições doutrinárias que inserem a lei e a jurisprudência em níveis hierárquicos diferentes, com a categorização da lei como fonte primária e da jurisprudência como fonte secundária do direito. Com essa separação, a lei possui eficácia obrigatória e as decisões judiciais força meramente persuasiva em relação a pessoas alheias ao processo subjetivo⁶⁵.

Com isso, é possível concluir que o rótulo inserido na figura dos precedentes judiciais no Brasil de estarem eles relegados a uma fonte secundária do direito tenha, em grande medida, contribuído para a dificuldade de se confiar na posição estatal contida nas decisões judiciais. Explicando melhor: diferente da lei, a tradicional ausência de força cogente dos precedentes judiciais para além do caso julgado, justificadora a embasar decisões futuras, retira deles o aspecto de *definitividade*, tão necessário à atuação estatal.

Nesse sentido, sobre o aspecto cultural da observância dos precedentes, deve-se analisar o próprio serviço estatal disponibilizado à sociedade com a prestação jurisdicional e identificar como ele é recepcionado pela sociedade.

Para isso, utiliza-se, como feito no capítulo primeiro, a equiparação entre a legislação e julgamentos do Poder Judiciário. Na prática, a edição de uma nova lei incute, necessariamente, o ideal imediato de cumprimento irrestrito sobre o que nela estiver estabelecido. Dessa forma, as pessoas possuem o pleno conhecimento de que a discordância relativa ao que determinado

⁶⁵ No capítulo primeiro, há a abordagem da problemática relativa à interseção existente entre o precedente e a legislação.

pela lei pode ser submetida a um terceiro imparcial pertencente à estrutura do Estado que será o responsável pela resolução.

A questão toda, então, circunscreve-se a um ponto: qual é, realmente, a posição do Estado sobre determinada regulação social? A lei possui um aspecto mais próximo do objetivo por apresentar, de forma organizada em artigos, parágrafos, incisos e alíneas a diretriz a ser seguida em sociedade. No entanto, é possível que os textos escolhidos para a legislação não possuam a certeza para regulamentar a vida em toda a sua criatividade, além da possibilidade de identificação de antinomias entre os variados tipos legislados, seja com uma norma de hierarquia superior (Constituição Federal, por exemplo), seja com normas de mesma hierarquia (disposições da mesma lei ou outras leis). É possível, inclusive, que atos infralegais mudem a interpretação da lei a depender, mais uma vez, da visão do intérprete, existindo uma íntima e colaborativa proximidade entre os Poderes Legislativo e Judiciário em que a atuação de um complementa a do outro na formação de sentidos do direito do Estado⁶⁶.

Nessa relação de proximidade, pode-se identificar a formação de entendimentos, com força cogente, em um primeiro momento pelo Poder Legislativo que poderá sofrer alterações pelo Poder Judiciário. Assim, espera-se da atividade jurisdicional, em relação às questões jurídicas, posicionamento seguro sobre qual é o sentido da legislação e como deve a sociedade se portar diante da lei.

Contextualizando esses ideais com a prática processual brasileira, é possível identificar que a atuação do Poder Judiciário, em grande medida, não proporciona à sociedade o critério nominado neste trabalho de *definitividade* para além do processo sobre a interpretação de questões jurídicas a ele submetida, porque sempre tido como *normal* o ajuizamento de novas ações ou a interposição de recursos para os tribunais de segunda instância e superiores para que se delibere sobre questão idêntica. A normalidade da quase eternização de questões jurídicas no Brasil demonstra um aspecto prático que se insere diretamente na cultura brasileira, que é o de não aceitar como definitiva a primeira decisão (ou primeiras decisões) do Poder Judiciário sobre a interpretação a ser conferida à legislação.

Com isso, não somente as questões de direito controvertidas no Poder Judiciário, mas também aquelas que possuam indicação de uniformidade acabam por não representar, na prática, a posição do Estado, porque a repetição de decisões pelo Poder Judiciário sempre deixa transparecer que a questão ainda não está definitivamente definida⁶⁷.

⁶⁶ Sobre a atuação complementar do Poder Judiciário, ver capítulo 1.3 em que se desenvolveu a questão do papel colaborativo do Poder Judiciário para a função legislativa do Estado.

⁶⁷ A desconfiança das definições jurídicas estabelecidas pela jurisprudência é objeto de estudo no capítulo 1.4.2.

Dessa maneira, diferente do ideal da legislação, incute-se na sociedade uma justificável esperança de que a questão poderá ser tratada de forma diferente em algum momento da jornada da tramitação dos processos e, em alguma medida, a pessoa terá o seu direito na forma que ela entende devido.

É, portanto, nesse aspecto, que se defende que a ausência do critério da *definitividade* para além do processo na posição do Poder Judiciário se insere mais como uma questão cultural do que aquela decorrente do aspecto da insurgência aos precedentes judiciais⁶⁸, em que se defende a dificuldade de se implementar no Brasil um modelo de precedentes por conta da cultura de desrespeito pelo próprio judiciário e pela sociedade de posições estabelecidas em julgados antecedentes.

Isso porque, para cumprir as determinações do Estado em sua função de regulador da vida em sociedade, as pessoas precisam identificar, com um grau mais próximo de assertividade, primeiramente, qual é a posição do Estado sobre determinada questão e, em segundo lugar, que aquela posição será mantida por ele.

Assim, conforme se identifica na prática decisória dos tribunais brasileiros, no decorrer dos anos, relegou-se os precedentes judiciais a textos normativos dotados de temporalidade que, a qualquer momento, poderiam ser alterados. Ou seja, naturalizou no Brasil uma prática de se ter o precedente judicial, mesmo quando identificado pelo magistrado a ser aplicado a um novo caso, como algo precário ainda que formado pelos tribunais superiores, diversamente da prática adotada em países de *common law*, onde a identificação do precedente faz surgir a figura do *stare decisis* com a vinculação obrigatória pelas instâncias inferiores.

Essa prática inseriu uma perigosa impressão de um Poder Judiciário burocrático repetidor de decisões que, a depender das circunstâncias ou do julgador, poderiam destoar do que anteriormente decidido. Isso abala diretamente a fundamental credibilidade que a atuação jurisdicional deve possuir internamente para todos os atores do sistema jurídico (inclusive magistrados) e externamente para a sociedade. Assim, ao lado da uniformidade do direito, encontra-se, com mesmo grau de importância, a característica da *definitividade* para demonstrar que o posicionamento externado em uma decisão judicial representa, efetivamente, a posição estatal e não somente a impressão isolada de um magistrado ou de um colegiado decisório.

⁶⁸ Sobre a questão da resistência cultural aos precedentes judiciais no Brasil: MARINONI, Luiz Guilherme. Cultura e previsibilidade do direito. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 80, n. 4, p. 291-310, out./dez. 2014.

2.1.1. As consequências práticas da ausência de definitividade dos precedentes judiciais na atividade jurisdicional e na sociedade

O aspecto cultural da desconfiança sobre a posição Estatal reflete diretamente na atividade de juízes e tribunais que, da mesma forma que as pessoas em sociedade, não se sentem obrigados a seguir determinados posicionamentos emitidos pelo próprio Poder Judiciário, simplesmente porque não sabem, com segurança, se é mesmo aquela a posição do judiciário. Além disso, com a problemática relacionada à desconfiança da atuação estatal, a esperada acomodação dos litígios fica prejudicada em um sistema processual de variação de decisões. A previsibilidade da atuação jurisdicional possui reflexo direto na sociedade, que poderá identificar com maior grau de certeza a posição do Estado, cujo impacto será refletido na forma como é conduzida a litigância no Brasil (principalmente a serial). Veja-se, inclusive, que a previsibilidade possui o condão de trilhar a atuação da advocacia, a qual precisará se reinventar para atuar menos no fórum e mais nas mesas de negociação.

A indicação de um posicionamento do Poder Judiciário, mesmo com indicação de uniformidade, justifica iniciativas para se arriscar uma tutela jurisdicional na esperança de uma mudança repentina no entendimento indicado como uniforme. Sobre isso, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes⁶⁹ alerta que

[...] se há sempre uma possibilidade de se obter uma solução favorável no judiciário, porque as pessoas naturais ou jurídicas, iriam ajustar o seu comportamento ao da jurisprudência? Por que não demandar ou resistir à pretensão, ainda quando os tribunais superiores ou a jurisprudência do tribunal local esteja em sentido oposto, se há, também, juízes e tribunais desafiando o entendimento majoritário. Não há outra razão, já se falou de “loteria judiciária”, o que expressa, naturalmente, sentido altamente depreciativo.

Dessa forma, entra-se em um círculo vicioso de desconfiança dentro e fora da estrutura do Poder Judiciário, com reflexos negativos na atuação normativa estatal. A questão que sempre pode ser apresentada em julgamentos relacionados à definição de matérias de direito é se a parte sucumbente deve se contentar com aquela posição contrária a seus interesses ou se a continuidade da litigância pode representar uma futura vitória. Da mesma forma, o aspecto condicional sobre a definição do Poder Judiciário desobriga, mesmo que intuitivamente, a observância de julgados anteriores pelo magistrado que analisa um novo caso, porque, da

⁶⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no art. 927 do Novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

mesma forma que a parte, este magistrado não possui a segurança de que a posição localizada por ele em outro julgado antecedente representa a decisão final do Judiciário.

Dessa forma, vê-se que a discussão relativa aos precedentes judiciais no Brasil ainda necessita de uma construção teórica conectada com a prática judiciária, pois é fundamental (e até lógico) que o magistrado ou colegiado inferior saiba precisamente qual é o precedente que não pode ser descumprido. Ou seja, para se descumprir um precedente, primeiro deve-se saber qual é a posição do Poder Judiciário sobre a questão em debate no novo processo. Além disso, e mais importante, é a forma como a sociedade recepciona esse entendimento do Poder Judiciário, fazendo-o incorporar no sistema jurídico como complementar ao texto legal. Assim, mais do que se discutir sobre a constitucionalidade do efeito vinculante dos precedentes no Brasil⁷⁰, deve-se entender como a prática judiciária foi sendo formada e como ela é executada todos os dias.

Com isso, em relação às partes processuais, esperar para o seu caso o acatamento irrestrito de julgados proferidos em outros processos é quase a mesma coisa de se aceitar a aplicabilidade de disposições que ainda se encontram em um projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional. O projeto indica uma possível posição do Poder Legislativo que poderá ser totalmente alterada. Os julgamentos do Poder Judiciário por muitos nominados indiscriminadamente como precedentes, não possuem, na grande maioria das situações, o critério objetivo da *definitividade*. Assim, surge o aspecto comportamental do senso de justiça que a parte espera do Estado. Ora, se o Poder Judiciário não demonstra de forma firme, estável, coerente e definitiva o seu posicionamento, a continuidade do processo, por meio dos instrumentos processuais previstos na legislação, é algo aceito como normal na sociedade⁷¹.

Conforme se observa na prática, o problema cultural da desconfiança da definitividade da atuação jurisdicional é potencialmente agravado nas demandas que possuem objetos tuteláveis em direitos individuais homogêneos por conta da quantidade de processos com mesma questão jurídica que tramitarão no Poder Judiciário. Além da atuação isolada das partes na busca do sucesso da sua pretensão, há a importante questão a ser analisada sobre os grandes litigantes, como por exemplo, bancos, empresas de telefonia, União, estados e municípios, sendo essas definidas como partes processuais que recebem quantidades maiores de contestações na sua atuação em sociedade. É preciso, ao se analisar a prática dos julgamentos no Brasil e a sua

⁷⁰ PEREIRA, Hugo Filardi. Precedentes Obrigatórios Inconstitucionais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

⁷¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no art. 927 do Novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

correlação com a questão cultural, qual é o impacto representado nas suas atividades fora e dentro do processo.

Fora do processo, as grandes partes não conseguem identificar a segurança jurídica para a atuação proativa em medidas de conciliação com questões controversas apresentadas pelas pessoas em sociedade. É que a judicialização de questões não possui o condão de resolver, em definitivo, as controvérsias de uma forma célere, o que representa, além de outras consequências, dificuldades de se obter conciliações prévias ao ajuizamento de ações e de pacificação de questões simples sob o campo da interpretação jurídica, mas que se tornam complexas por conta do volume de processos que é inserido no Poder Judiciário, veiculando idêntica questão jurídica, ensejadores de numerosos atos processuais.

Em relação aos membros do Poder Judiciário, um ponto que pode ser destacado é o de que o desrespeito aos precedentes pode não ser uma característica do julgador que desrespeita o precedente, mas sim ser algo que decorre da postura dos tribunais responsáveis pela formação do precedente. É que, havendo a demonstração firme, objetiva, estável e definitiva sobre qual é a posição do Poder Judiciário, o descumprimento de precedentes será exceção e não regra como atualmente ocorre⁷², pois haverá o compromisso de todas as instâncias com o sistema jurídico e não somente uma cobrança unilateral dos tribunais superiores em relação aos tribunais e juízos ordinários.

Esse será um importante e fundamental passo a se dar para que se possa formar uma teoria de precedentes no Brasil, com aplicações práticas imediatas, em que não se aceitem julgamentos de acordo com concepções subjetivas de justiça, com afastamento da obrigatoriedade de o juiz e o próprio tribunal respeitar precedentes. Sobre isso, é possível identificar, de disposições do Código de Processo Civil de 2015, ser objetivo da nova codificação processual medidas que superem práticas que conflitam com um modelo de precedentes, tais como, na forma apresentada por Hermes Zaneti Jr.⁷³, a eliminação do livre convencimento judicial (art. 371); o dever procedimental de fundamentação das decisões (art. 489, § 1º); a justificação interna e externa, fática e jurídica, com exigências para utilização da ponderação como método de solução da colisão entre normas (art. 489, § 2º); e os deveres de estabilidade, coerência e integridade (art. 926), sendo esses exemplos, nas palavras do autor, de “exigências

⁷² Segundo dados da pesquisa da Associação dos Magistrados do Brasil, *Quem somos – a magistratura que queremos*. Há relevante quantidade de magistrados em todas as instâncias judiciais que entende não estarem vinculados a precedentes judiciais. Pesquisa disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf, acesso em 25 nov. 2021.

⁷³ ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

interpretativas do novo diploma que vão muito além do modelo legalista e da interpretação-formalista.”

Nesse sentido, veja-se que tanto a lei como a interpretação conferida pelo judiciário a ela devem vincular a atividade jurisdicional, o que, em consequência, exigem uma atuação mais objetiva e transparente dos juízes e tribunais, com um melhor controle pela sociedade ao se trabalhar com precedentes do que na aplicação exclusiva da legislação. Sobre isso, Hermes Zaneti Jr.⁷⁴ ensina que juízes e tribunais são

menos livres e mais responsáveis pela interpretação no quadro da teoria dos precedentes do que no quadro da mera legalidade. Lei e precedentes vinculam, ambos têm caráter normativo. A mudança mais clara é esta. O modelo de precedentes não é uma forma de liberar o juiz da lei, mas um método de vincular a discricionariedade do juiz na interpretação da lei, controlando a sua autoridade de forma democrática, tendo como parâmetro a universalização da decisão para os casos futuros (formação do precedente) e o já decidido nos casos anteriores (aplicação do precedente).

2.1.2. A definitividade além do processo subjetivo e a isonomia perante as decisões judiciais

Com o raciocínio desenvolvido, lastreado em aspectos práticos perceptíveis na atuação cotidiana da jurisdição, fica natural e mais simples aceitar as premissas da doutrina relativas à desproporcionalidade de se adotarem escolhas normativas diversas pelos magistrados para casos idênticos sob o risco de se estabelecer um cenário que, na verdade, se apresentará como um sistema sem norma pela possibilidade de variedade de “leis” para o caso, em que a “estabilidade da jurisprudência significa a existência de precedentes firmes sólidos capazes de demonstrar, sem dificuldades, o posicionamento do tribunal sobre determinadas questões”⁷⁵. De forma correlata, mas com uma analogia diferente, Teresa Arruda Alvim⁷⁶ discorre que “aceitar, de forma ilimitada, que o juiz tem liberdade para decidir de acordo com sua própria convicção, acaba por equivaler a que haja várias pautas de conduta diferentes (e incompatíveis) para os jurisdicionados”. Isso porque, na visão da referida professora, tudo dependerá “de que juiz e de que tribunal tenha decidido o seu caso concreto”. Conclui, assim, que o “sistemático desrespeito a precedentes, compromete o Estado de Direito, na medida em que as coisas passam a ocorrer como se houvesse várias ‘leis’ regendo a mesma conduta: um clima de integral instabilidade e ausência absoluta de previsibilidade”.

⁷⁴ ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

⁷⁵ CRAMER, Ronaldo. Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷⁶ ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. Revista do Processo, jun. 2009.

Essa é uma questão, no entanto, que impacta diretamente a sociedade em um aspecto fundamental para a atividade regulatória do Estado: a isonomia como princípio fundamental de todos perante o Estado (inclusive nas decisões judiciais) e não somente perante um dos seus poderes. Nessa linha, Teresa Arruda Alvim⁷⁷ ensina que a igualdade:

se constitui na ideia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar todos de modo uniforme e que correlatamente as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico. De fato, de nada adiantaria a existência de comando constitucional dirigido ao legislador, se o Poder Judiciário não tivesse, a seu turno, que seguir idêntica orientação. Se o Poder Judiciário pudesse decidir, com base na mesma lei, no mesmo momento histórico (ou seja, sem que fatores históricos possam influir no sentido que se deva dar à lei) em face de idênticos casos concretos, de modos diferentes, ambos os princípios estariam comprometidos.

A equiparação da falta de uniformidade de julgamentos para casos idênticos à criação de várias leis para o mesmo caso se justifica também pelo respeito ao princípio da isonomia que deve representar igualdade perante o direito e não somente à lei. Assim, em tom incisivo, Daniel Mitidiero⁷⁸ alerta que

Nada pode ser mais injusto que tratar casos iguais de forma desigual perante a mesma ordem jurídica em um mesmo espaço de tempo. Se os compromissos históricos do direito brasileiro são capazes de explicar as razões pelas quais se chegou a achar normal esse despropósito, fazendo com que fechássemos os olhos para essa gritante injustiça, é preciso que se percebam esses compromissos a fim de desconstruí-los – para que se possa então construir um novo direito e um novo processo civil.

O aspecto abordado pelo professor sobre a desconstrução de um compromisso conivente com injustiças está diretamente ligado à questão cultural que se busca demonstrar e também se superar com os argumentos deste trabalho dissertativo. Aceitar a atuação divergente do Poder Judiciário sobre questão de direito, aproximando a sua atuação a de várias leis regendo a mesma conduta, é algo incompreensível para a pessoa que, inconformada, vê-se tratada de forma desigual em situação idêntica.

Dessa forma, é contraditória a necessidade de utilização repetitiva de técnicas processuais de uniformização de jurisprudência⁷⁹ que, na verdade, deveriam ser práticas excepcionais, decorrentes de verdadeiros erros do Poder Judiciário que decide questões jurídicas divergentes como algo ordinário. Isso porque a atuação divergente do Poder Judiciário “compromete a forma sistemática do direito, gerando desarmonia interna. Isso sem falar no desrespeito à

⁷⁷ ALVIM, Teresa Arruda. Súmula vinculante: desastre ou solução? Revista de Processo n. 98, abr.-jun., 2000.

⁷⁸ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁷⁹ Como exemplo, cite-se a figura processual dos embargos de divergência no âmbito dos tribunais superiores prevista nos arts. 1.043 e 1.044 do Código de Processo Civil.

isonomia e na impossibilidade de que haja a menor parcela de previsibilidade (= segurança jurídica). Efeitos nocivos dessa situação são sentidos pelos jurisdicionados, pela sociedade e pelo país. O descrédito do Judiciário alastra e estimula tanto a propositura de ações quanto a interposição de recursos”.⁸⁰

A estrita observância da isonomia, inclusive, é um dos pontos abordados por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸¹ para a necessidade de precedentes vinculantes, no sistema processual brasileiro. Nas palavras dos autores:

Dar soluções distintas a litigantes envolvidos em casos similares é tratá-los de forma desigual perante o Poder incumbido de afirmar o direito e garantir a igualdade. A inexistência de precedentes de conteúdo obrigatório, portanto, gera o descrédito do povo em relação ao Poder Judiciário, já que não se pode admitir que o Estado possa, sem fundamento racional, tratar as pessoas de forma desigual em face do Direito. Entender que os Juízes podem ser "livres" para afirmar o direito é admitir que a sua produção, por parte do Estado, não tem racionalidade ou é fruto de um Poder sem qualquer organização ou Corte com função de vértice.

2.2. A racionalidade de procedimentos que supera a produtividade decisória

Expôs-se, até aqui, a problemática relativa à questão cultural e a dificuldade da identificação da posição do Poder Judiciário pela falta de organicidade na atuação dos tribunais que possuem objetivos imediatos de julgamento célere dos processos quando, na verdade, ter-se-ia que focar na atuação definitiva e segura sobre a questão jurídica submetida ao Estado-juiz.

Este tópico aprofundará a análise cultural sobre a relação conflituosa para a solução do quantitativo de processos em tramitação no Poder Judiciário entre a racionalidade de julgamentos e a produtividade decisória. Nomina-se essa relação como *conflituosa*, porque é possível identificar na prática, como se demonstrará, iniciativas concorrentes que, muitas vezes, se sobrepõem entre elas, impedindo iniciativas de médio e longo prazo que buscam resolver (ou pelo menos amenizar de forma expressiva) a questão do quantitativo de processos no Poder Judiciário.

Essa afirmação, contudo, não deve ser compreendida como a aceitação da morosidade processual momentânea para a resolução de um problema. Não se pode resolver um problema criando outro. A análise entre a racionalidade e a produtividade decisória objetiva demonstrar que o anseio da sociedade por serviços mais eficientes não pode estar ligado somente à produtividade decisória. São nos processos judiciais que as pessoas buscam correções de injustiças que no entender de cada um está ocorrendo. Assim, além de se buscar resolver com

⁸⁰ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme, O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

celeridade o problema é preciso corrigir práticas que incitam, muitas vezes, a própria litigiosidade. A função jurisdicional, como analisado no capítulo primeiro, deve atuar em parceria com o Poder Legislativo, traçando diretrizes a serem seguidas pela sociedade.

Nesse sentido, a questão analisada no capítulo 1.4.2, de ser equivocada a prática do Poder Judiciário brasileiro na utilização da jurisprudência como impulsionadora da produtividade decisória, é aqui reforçada, pois a priorização do investimento em medidas que acelerem julgamentos não refletirá os efeitos que as pessoas buscam do Estado, tomando assim como correta a conclusão de Diogo Bacha e Silva e Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia⁸², para quem o “aspecto quantitativo não fará do poder jurisdicional um exercício de poder público mais democrático, assim como não se pode compreender que ‘isonomia’ signifique nos dias atuais, mera repetição de decisões sem análise do caso concreto”. Alertam esses autores que a questão quantitativa também pode violar princípios constitucionais do processo, porque a “preocupação apenas com uma eficiência quantitativa e não qualitativa é não apenas violadora, por vezes, de exigências constitucionais, como também se mostra, outras tantas vezes, infrutífera em seu próprio desiderato. Hoje se sabe que decisões bem fundamentadas podem ser um bom mecanismo de redução da duração total de tramitação de ações”.

2.2.1. A cultura de se repetir decisões na busca da resolução pontual de questões e não do problema apresentado ao Poder Judiciário

A relação entre a questão cultural e o aspecto quantitativo e qualitativo das decisões judiciais está também presente na divisão interna dos tribunais brasileiros em órgãos fracionários com idêntica competência. Trata-se do conceito de maturação da tese jurídica, a partir de diversos julgamentos pelos órgãos fracionários, para somente após permitir a consolidação de um entendimento como sendo do respectivo tribunal.

Essa é uma prática adotada pelos tribunais brasileiros como etapa prévia de consolidação de entendimentos para a formação de um enunciado de súmula, cuja metodologia, em alguns tribunais, foi suplantada para a submissão de precedente qualificado.

Vê-se, nessa atividade de repetição de decisões, em relação à formação de precedentes qualificados, a descontextualização com a atuação que se espera dos tribunais brasileiros com pronunciamentos judiciais estáveis, íntegros, coerentes e definitivos.

⁸² SILVA, Diogo Bacha; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. NOMOS - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, v.36, n.2, jul./dez., 2016.

Especificamente em relação ao Superior Tribunal de Justiça, é possível identificar, por exemplo, o argumento de maturação da tese jurídica antes de sua consolidação em eventual precedente qualificado no âmbito da Segunda Seção da Corte, que é a competente para o julgamento de matérias de direito privado. Nesse sentido, cite-se trecho da ementa redigida para o Recurso Especial n. 1.686.022/MT, julgamento em que a Segunda Seção da Corte rejeitou proposta de afetação ao rito dos repetitivos apresentada pelo Ministro Marco Buzzi. Para a maioria dos integrantes da Seção:

3. **Diante da ausência de precedentes** sobre a referida questão de direito e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, **deve-se aguardar**, para fins de afetação ao rito previsto no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, **a formação de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça**, orientação que vem sendo adotada pela Segunda Seção na afetação e análise de temas repetitivos.
4. Questão jurídica não afetada ao rito dos recursos repetitivos (art. 257-A, § 2º, RISTJ). (julgamento ocorrido em 28/11/2017, acórdão publicado em 5/12/2017, sem destaque no original)

Esse entendimento é replicado em outros diversos processos indicados ao STJ como representativos da controvérsia na forma do § 1º do art. 1.036 do CPC⁸³ em que o objetivo do proponente é a formação de precedente qualificado sob questão jurídica relevante e repetitiva, sendo a maioria deles identificado no âmbito da Segunda Seção do STJ⁸⁴.

Para melhor visualização da prática do Superior Tribunal de Justiça, transcreve-se trecho de decisão monocrática proferida pela Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial n. 1.940.297/MG, publicada no DJe de 3/8/2021, em que a julgadora destaca o seguinte:

- A despeito da relevância da matéria, tem-se que a afetação do presente recurso como representativo da controvérsia não é indicada na hipótese dos autos.
- Com efeito, a Segunda Seção desta Corte adotou o posicionamento de somente afetar ao rito dos recursos repetitivos aqueles temas que já tenham sido objeto de jurisprudência firme e consolidada no âmbito das Turmas que a integram.
- Ocorre que o tema sequer foi debatido no âmbito da Segunda Seção, tendo a discussão ficado restrita às Turmas que a compõe. Ademais, a pesquisa jurisprudencial indica que ainda há divergência nesta Corte acerca da matéria.

⁸³ Código de Processo Civil, art. 1.036, § 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

⁸⁴ É possível identificar decisões isoladas de ministros integrantes de outras Seções da Corte, rejeitando, monocraticamente, a afetação de um recurso ao rito dos repetitivos sob o argumento de que a questão ainda não fora debatida no âmbito das Cortes. Cite-se, por exemplo, o REsp 1.946.652/SE, relator Min. Benedito Gonçalves, com decisão publicada no DJe de 26/11/2021, em que se afirmou o seguinte: “A questão debatida nos autos, e sobre a qual se pretende a formação de um precedente qualificado, demanda uma maior reflexão e consolidação de entendimento pelos membros dos respectivos órgãos colegiados da Primeira Seção, revelando-se, desse modo, prematura a sua afetação”. Defendeu o relator do recurso que, “em consulta à jurisprudência desta Corte, observa-se que, até o presente momento, foram proferidos apenas 9 (nove) acórdãos, todos oriundos da Segunda Turma que, no exame da controvérsia, consideraram a temática alusiva à observância do acórdão 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, rejeitando-a, no entanto, com amparo em julgado do STF”.

A partir desse contexto, mostra-se inoportuno, ao menos por ora, propor a afetação deste recurso especial a julgamento pela sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, sendo necessário permitir uma maior reflexão pelas Turmas de Direito Privado, de modo a possibilitar a abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida, em atendimento ao que dispõe o § 6º do art. 1.036 do CPC/2015 e ao entendimento da Segunda Seção (ProAfr no REsp 1.686.022/MT, Segunda Seção, julgado em 28/11/2017, DJe de 05/12/2017).

Forte nessas razões, nos termos do art. 256-E, I, e 256-F, § 4º, do RISTJ, REJEITO a indicação do recurso especial como representativo de controvérsia.

Retifique-se a atuação e comunique-se o teor da presente decisão aos demais integrantes da Segunda Seção.

Após a rejeição pela relatora de o recurso especial tramitar na condição de representativo da controvérsia na Corte Superior, o processo foi levado a julgamento perante a Terceira Turma do STJ, em que a conclusão, ao final, de forma unânime, foi pelo provimento parcial do recurso.

Os exemplos apresentados do Superior Tribunal de Justiça problematizam a questão e demonstram o longo trajeto que se precisa trilhar na prática brasileira para se buscar o respeito irrestrito a precedentes judiciais. Como se exigir cumprimento a decisões colegiadas dos tribunais (superiores ou não) quando não se identifica que a questão está resolvida pelo órgão competente para tal. Ora, a postura exemplificativa da Segunda Seção do STJ demonstra ser necessária a manutenção da controvérsia jurídica perante a sociedade, pois, a despeito de haver decisões do tribunal supremo⁸⁵ responsável pela interpretação final da disposição legal, há a possibilidade de alterações futuras, porque a decisão definitiva ainda se encontra inoportuna, com o empréstimo da palavra utilizada pela Ministra Nancy Andri ghi.

Essa é uma prática que não possui espaço em tribunais que possuem a função de Cortes Supremas na nomenclatura adotada nesta dissertação que, como abordado no capítulo terceiro, em relação à justiça comum, abrange o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de justiça e ressalta o aspecto relativo à ausência de definitividade das decisões judiciais além do processo subjetivo como principal questão cultural para o respeito a precedentes no Brasil. É que a repetição de decisões para uma uniformidade no futuro serve apenas como instrumentalidade decisória a permitir um padrão decisório para os demais recursos que se espera chegar ao tribunal formador do precedente. De forma contrária, a atuação de um tribunal como Corte Suprema busca que a questão decidida não retorne novamente ou que, pelo menos, demore a retornar, sendo nessa hipótese apenas em casos de possível superação ou distinção, justificadas, do precedente. Nas palavras de Sidnei Beneti⁸⁶

⁸⁵ Sobre o termo *Supremo* utilizado, consultar capítulo terceiro que trata, no tópico 3.2, sobre a atuação integrada e colaborativa das Cortes Supremas.

⁸⁶ BENETI, Sidnei. A “Fase Aglutinatória” do Processo Civil Brasileiro: Ajustes Necessários. Doutrina. Edição comemorativa 30 anos do STJ. Superior Tribunal de Justiça: Brasília/DF, 2019.

Não faz sentido impor ao meio jurídico o aguardo de formação de precedentes somente após a trilha longa e desgastante que envolve o julgamento de recursos repetitivos, embargos de divergência e instrumentos assemelhados – como o recurso de revista na área trabalhista.

Por que não julgar direta e claramente, uma só vez, sem a erosão das contradições internas inerentes a toda e qualquer reescrita de julgado por diversos órgãos jurisdicionais? O *Bundesgerichtshof*, o *Bundesverwaltungsgericht*, a *Cour de Cassation* francesa e outros tribunais estrangeiros definem de uma vez as questões que lhes são submetidas, ante o pronunciamento de uma – e, repita-se, apenas uma, jamais mais que uma – de suas numerosas unidades jurisdicionais internas, que, quando se manifestam, representam o julgado do próprio tribunal.

A questão sobre a repetição de decisões para a pacificação da temática no futuro serve apenas para cortes de controle decisório em que sua função não é a de formar precedentes vinculantes para resolução do problema apresentado em sociedade, mas sim a de emitir pronunciamentos orientativos preocupados com o caso. O inconveniente disso é que, no anseio de se buscar sempre uma decisão a seu favor, o recorrente não confiará em uma uniformidade que seja antecedida de repetição de decisões, porque não existe nela o critério da *definitividade*, incidindo, nesse sentido, o aspecto cultural de normalidade na continuação da provocação ao Poder Judiciário.

Esse anseio de “controle pelo controle” é um dos entraves à transformação do Superior Tribunal de Justiça em uma verdadeira Corte Suprema, pois, a despeito do entendimento de que o STJ deve ser uma corte formadora de precedentes, há ainda a preocupação com a correção pontual de casos submetidos à Corte com injustiças em relação à interpretação de leis federais. O desvirtuamento da função do STJ é uma consequência do próprio aspecto de normalidade aceito pela sociedade brasileira em relação a um Poder Judiciário que possui várias interpretações sobre a mesma questão jurídica. Essa deve ser considerada como uma anomalia⁸⁷ do sistema processual brasileiro e não como algo comum de aceitação crítica na prática.

Essa, portanto, é uma questão de escolha dentro do escopo delimitado pelo ordenamento brasileiro. Se é certo que, com toda a evolução processual ocorrida desde os anos 80 e 90, o Brasil busca a maior aproximação com a prática dos precedentes judiciais (em especial os qualificados) não se pode aceitar como normal a atuação repetitiva instável e sem definitividade das cortes responsáveis pela interpretação final da Constituição Federal e das leis. A divergência jurisprudencial em um sistema de precedentes deve se limitar às atividades dos tribunais que não possuem a competência para decidir, em última palavra, sobre a questão, exigindo-se a cessação dela (da divergência) assim que a matéria for decidida pelas cortes na sua atribuição

⁸⁷ MARINONI. Luiz Guilherme. ARENHART. Sergio Cruz. MITIDIERO. Daniel. Novo Curso de Processo Civil. 3. ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

de Corte Suprema, não podendo o julgamento desta ser uma continuidade da divergência, sob pena de subverter a lógica da sua função suprema⁸⁸. Esse, inclusive, é o cenário que o CPC busca combater em não mais se aceitar com normalidade a divergência de entendimento para idênticas situações jurídicas. Conforme ensina Fábio Victor da Fonte Monnerat⁸⁹:

Em um contexto de gigantesca, caótica e intolerável divergência jurisprudencial sobre temas exclusivamente de direito, muitas das vezes repetitivos e ajuizados aos milhares, o Código de Processo Civil 2015 (CPC/2015) procurou estabelecer um sistema de combate à jurisprudência divergente, e o fez de maneira direta, frontal e textual.

O que esse novo sistema propõe é que a atividade jurisdicional funcione como uma atividade essencial para a definição concreta do direito, impedindo que a jurisdição seja exercida pelos diversos órgãos jurisdicionais de maneira dispersa e desconectada, o que gera não apenas uma gama incoerente de respostas díspares, como também estimula a litigância e eterniza discussões repetitivas que são diariamente renovadas em processos individuais.

Veja-se que se busca, na já destacada visão ultrapassada da atividade jurisdicional de declarar um direito preexistente, a interpretação exata da lei, tomando como conduta de normalidade a alteração injustificada da jurisprudência e a sua aplicação para casos passados, porque não há que se falar em retroatividade normativa, mas sim em uma interpretação declarada de uma lei já existente. Ou seja, a nova interpretação nada mais é do que a exata interpretação da lei, mesmo que tenha havido outras interpretações antes desta nova. Por ilustrativo, cite-se os ensinamentos de Daniel Mitidiero⁹⁰ sobre o tema:

É claro, no entanto, que a Corte Superior pode diacronicamente alterar o seu entendimento a respeito da exata interpretação da lei, concluindo pelo equívoco da jurisprudência anteriormente firmada. Nesse caso, como o pressuposto teórico assumido pelo modelo é o de que a norma legal é sempre anterior à sua interpretação judicial e de que a jurisprudência é simples declaração do único sentido intrínseco ao texto, o novo entendimento judicial é imediatamente aplicável a todos os casos em curso levados à Corte Superior, com eficácia *ex tunc*. Partindo-se desses pressupostos teóricos, a aplicação imediata da jurisprudência uniforme superveniente aos casos em curso não representa hipótese de retroatividade normativa e, portanto, de violação à segurança jurídica. Pelo contrário, constitui aplicação da segurança jurídica como observância do

⁸⁸ De modo diferente, é a atuação de uma Corte Superior em que se “encara com naturalidade a existência do dissenso jurisprudencial e a divergência de julgados, porque ao final tudo contribui para formação da jurisprudência e tudo tende a ser unificado pela sua atuação de controle sobre as decisões. É por essa razão que a unidade do Direito nesse modelo ou não é importante ou chega mesmo a ser encarada como um ‘*disvalore*’ dentro do sistema de distribuição da Justiça. Se a função da Corte Superior é reativa, de controle de decisões judiciais, focada no recurso interposto pela parte para a solução do seu caso concreto, é claro que pouco importa a uniformidade da jurisprudência para além de um parâmetro de controle que deve ser empregado pela própria Corte Superior. Antes, assumir a função da Corte como uma função desvinculada do controle do caso concreto, isto é, com um papel ligado à interpretação judicial paradigmática capaz de vincular as demais instâncias, estanca o influxo ‘*vivificatore*’ que a ‘*interpretazione giurisprudenziale*’ exerce sobre o Direito, sendo por isso mesmo contraproducente e nessa medida indesejável” (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.).

⁸⁹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Súmulas e Precedentes Qualificados. Técnicas de Formação e Aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁹⁰ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

prévio e exato conteúdo semântico do texto normativo para todos os casos, servindo nessa linha inclusive para realização da igualdade de todos perante a lei.

Assim, é preciso conduzir a atividade jurisdicional de forma estável, íntegra, coerente e definitiva, de modo que a sociedade e os operadores do direito consigam enxergar na atuação dos tribunais brasileiros decisões judiciais com efeitos imediatos no ordenamento jurídico e não uma constatação vacilante formada apenas para as partes. A formação de precedentes e de jurisprudência no Brasil deve estar conciliada com o impacto que a atuação estatal, representada pelo Poder Judiciário, ocasiona em sociedade.

2.2.2. Racionalidade de procedimentos: economia financeira e processual

Nessa análise, para a prestação de melhores serviços à sociedade, com o foco direcionado para a produtividade decisória, é importante registrar o investimento orçamentário estatal para a prestação do serviço judicial. Conforme dados do “Justiça em Números” de 2021⁹¹, as despesas totais do Poder Judiciário ultrapassaram em 2020 o patamar de R\$ 100 bilhões, o que corresponde a um gasto aproximado de R\$ 475,00 por habitante. O interessante destes números para o objetivo desta dissertação não é apenas o relacionado ao grande montante de valores, mas sim o reflexo que medidas que favoreçam a simplificação de procedimentos na vida em sociedade que impactem na litigiosidade processual podem representar para a redução da despesa com o Poder Judiciário brasileiro.

Nesse sentido, analisando os números de 2019 e 2020, é possível identificar que houve uma queda de 4,5% nos gastos, diretamente proporcional também com a redução do número de novos processos. Veja, por exemplo, que, somente na Justiça Estadual, em 2019, foram ajuizadas **3.746.698** ações a mais do que no ano de 2020.

A perigosa relação entre o acesso ao Poder Judiciário e a aposta quase que exclusiva em produtividade decisória é objeto de estudo acadêmico sobre o impacto econômico que a ausência de segurança jurídica decorrente dessa relação, alinhado com o baixo custo de acesso ao judiciário, causa ao Estado. Em pesquisa para tese de doutoramento, Ivo Teixeira Gico Júnior⁹² constatou o seguinte:

A conjugação de insegurança jurídica com baixos custos para litigar gera incentivos para que as partes litiguem em demasia, demandando serviços públicos adjudicatórios acima da capacidade instalada do Judiciário. O excesso de demanda gera efeitos semelhantes

⁹¹ Justiça em Números 2021: ano-base 2020/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 20 out. 2021.

⁹² GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário. 2012. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012.

ao congelamento de preços abaixo do preço de equilíbrio em um mercado competitivo: filas. Litigantes que não arcam inteiramente com o custo social do litígio, mas apenas os custos e benefícios privados, geram filas, i.e., pagam com o seu tempo. O resultado é a dificuldade judicial para resolver questões em um período razoável (congestionamento), tem-se a famosa Crise do Judiciário. Todavia, como não há investimento suficiente em capital jurídico pelos magistrados para repor a depreciação dos períodos anteriores, a expansão da litigância não é acompanhada de um período de retração decorrente de maior segurança jurídica. O subinvestimento em capital jurídico, portanto, contribui diretamente para a sobreutilização do Judiciário. É a tragédia do Judiciário.

Especificamente sobre a proposta do Código de Processo Civil de maior racionalidade de procedimentos judiciais com o fortalecimento dos precedentes judiciais, uma interessante abordagem sobre a análise econômica é realizada por Douglas Antônio Rocha Pinheiro⁹³ de que há um elevado custo para o Estado e para a sociedade a edição de uma nova lei. Assim, para o alto e necessário investimento decorrente de um novo Código de Processo Civil deve corresponder um compensador que justifique todo o gasto com a novidade legislativa. Segundo o autor:

A promulgação de uma nova lei sempre gera custos sociais. O custo decorrente do processo legislativo é o mais evidente, mas não o único. Além dele, devem ser computados, de modo prospectivo, os custos decorrentes de seu aprendizado pelos profissionais do direito e pela sociedade em geral, os custos de adequação institucional às novas exigências legais, os custos de uniformização e estabilização de outra jurisprudência. Embora isso aconteça com qualquer lei, em se tratando de códigos, o impacto econômico é ainda maior. O somatório de recursos despendidos com a aprovação de um novo Código de Processo Civil, por exemplo, só é justificável diante da expectativa de que o custo social global será superado, a médio e longo prazo, pelos benefícios por ele gerados.

Assim, defende-se ser possível conciliar a necessidade de redução de processos, principalmente os repetitivos, que veiculam a mesma questão jurídica, com a função dos tribunais de declararem a correta interpretação da lei aos casos concretos, sendo essa a proposta ainda pouco compreendida do Código de Processo Civil, de estabelecer pronunciamentos lastreados em técnicas de julgamento por amostragem em que se inverte a lógica da atuação jurisdicional que, sempre muito focada na quantidade de julgamentos, volta-se para o da racionalização de julgamentos com o estabelecimento de precedentes vinculantes. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁹⁴:

Esses mecanismos processuais visam a compatibilizar as decisões jurisprudenciais, uniformizando-as, concretizando, dessa ordem, o valor constitucional da igualdade no formalismo processual. Acabam por velar, nesse azo, pela unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, sobre racionalizar a atividade judiciária, importando em notável economia de atos processuais. Além disso, têm por desiderato racionalizar a

⁹³ ROCHA PINHEIRO, Douglas Antônio. O novo código de processo civil e a redução dos custos sociais da litigância. Revista de Processo: REPRO, São Paulo, RT, n. 253, 2016.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

atividade judiciária, impedindo que recursos em confronto com a orientação dos Tribunais Superiores tenham seguimento, ocupando inutilmente a estrutura judiciária.

Assim, mais do que se apostar, constantemente, em medidas reativas consistentes em sucessivos investimentos em iniciativas que promovam a produtividade decisória para a eliminação do acervo processual brasileiro, deve o Estado investir em providências que potencializem a atuação integrada do Poder Judiciário com os demais poderes para que, com a ampliação da segurança jurídica e previsibilidade, não seja uma prática rotineira o ajuizamento de ações judiciais, em que, em sua maioria, veiculam questões jurídicas, de uma forma ou de outra, já decidida pelo judiciário. Valendo-se das lições de Evaristo Aragão, não significa, com isso, isolar o Poder Judiciário da sociedade, retornando à situação anterior a 1988, mas o Judiciário deve também adotar práticas que desestimulem a constante permanência de discussões jurídicas. Nas palavras do autor, é preciso mudar, pois

Cabe (e continuará cabendo) ao Judiciário a função de compor os conflitos de interesses. O que precisaria mudar, em meu sentir, é a ideia de que esse seria seu papel prioritário. Não o é. Assim e em vez de procurarmos mecanismos constantemente reativos, isto é, que busquem dar conta da sempre crescente e também cada vez mais complexa litigiosidade no meio social, o momento parece conduzir-nos para uma postura mais preventiva, isto é, para instituição de mecanismos que previnam a litigiosidade.

Parece-me utópico, com o devido respeito, ter a expectativa de que o Estado de conta de toda a litigiosidade nascente na sociedade. Digo isso porque é da condição humana o conflito. Basta olharmos duas crianças disputando um brinquedo.

Em linha correlata de raciocínio, Leonardo Greco⁹⁵ destaca também a obrigação estatal de priorizar medidas que efetivem o amplo acesso ao judiciário em um ambiente progressivo de litigiosidade e de números de processos:

[...] será necessário resolver os problemas da quantidade excessiva de processos e da morosidade e ao mesmo tempo assegurar a todas as causas os meios de que cada uma delas precisa para alcançar uma justiça eficaz na tutela dos direitos de todos, sem sacrificar as necessidades dos outros serviços essenciais. Sem acesso à justiça, não há acesso ao direito, mas este possui outros pressupostos indispensáveis que o acesso à justiça, por si só, não assegura. Uma justiça acessível, eficiente, rápida e de boa qualidade é exigência de todos os instrumentos internacionais de direitos humanos, em pé de igualdade com todos os demais direitos fundamentais.

Nesse sentido, é possível identificar em disposições do Código de Processo Civil de 2015 a busca por implementar medidas processuais que qualifiquem mais a atuação jurisdicional que, no entanto, na prática, deixaram a tramitação processual mais lenta, impactando, ao final, nos números de produtividade.

⁹⁵ GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Márcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord). O novo Código de Processo Civil. O projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. Rio de Janeiro: Campus Jurídico – Elsevier, 2013.

Entre elas, destacam-se as seguintes medidas processuais que, mesmo com amparo constitucional e criadas para permitir maior integração entre o juiz e as partes, tornaram o processo judicial mais lento: arts. 9º e 10 – ampliação da participação das partes no processo; arts. 219 e 1.003, § 5º – ampliação dos prazos processuais e recursais; art. 489, § 1º – exigência de maior fundamentação; arts. 4º, 317, 488, 932 e 1.029, § 3º – adoção da primazia do julgamento de mérito; art. 942 – julgamento ampliado do colegiado em caso de divergência; art. 935 – ampliação do interstício entre a data da publicação da pauta e a da sessão de julgamento; arts. 1.021, § 2º, e 1.024, § 1º – exigência de inclusão em pauta de julgamento de agravos internos e de embargos declaratórios, dentre outros.

As disposições citadas, muito relevantes para a evolução do processo no Brasil, com práticas que priorizem a racionalização do trabalho nos tribunais e juízos, devido à ausência de complementação com as disposições do CPC que fortaleçam a atuação do Poder Judiciário com os precedentes judiciais, representaram prolongamento da marcha processual, causando entraves para a celeridade processual, cujas consequências foram investimentos maiores em produtividade. Como exemplo desse impacto danoso, cite-se artigo publicado no site Consultor Jurídico⁹⁶, informando que, no “TRF3 houve queda de mais de 100 mil processos julgados de 2015 para 2016”. Na referida publicação, constam depoimentos dos desembargadores federais do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Paulo Roberto de Oliveira Lima e Rubens Canuto, que destacam a atuação mais demorada dos processos. Para o primeiro, o “CPC/2015 veio com o propósito de agilizar o Judiciário, mas todas as mudanças propostas atrasam. Quando se entrava com embargos de declaração, por exemplo, julgávamos no dia seguinte. Agora é preciso intimar a outra parte, que tem 15 dias úteis para contrarrazoar, tem de inserir em pauta, são 60 dias”. Enquanto para o segundo, há o destaque dos prazos contados em dias úteis e o impacto na tramitação processual. Conforme destacado pelo desembargador Rubens Canuto, “Quinze dias úteis são três semanas. O prazo para a Fazenda Pública contestar vai para 30 dias úteis, são quase dois meses corridos”.

Assim, é preciso, primeiramente identificar, na linha defendida nesta dissertação, que a problemática relacionada ao volume processual brasileiro não decorre somente da prática das partes e dos seus advogados, mas também de uma postura dos demais operadores do direito, em especial dos membros e servidores do Poder Judiciário. Defende-se, então, a necessidade

⁹⁶ CREPALDI, Thiago. Justiça Federal cria novas câmaras para enfrentar a questão previdenciária. CONJUR, São Paulo, 22 de out. de 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-22/justica-federal-expande-enfrentar-questao-previdenciaria>. Acesso em 20 out. 2021.

de uma ampla colaboração para se permitir a atuação organizada e definitiva do Poder Judiciário.

2.2.3.A relação entre os números do Judiciário brasileiro, a racionalidade, o conhecimento e a definitividade

Na linha do exposto, retomando a questão numérica, como já nominado neste trabalho, o Brasil é o país dos milhões de processos. Em consequência, também é o país dos milhões de julgamentos. Exatamente no final de 2020, segundo o “Justiça em Números” de 2021⁹⁷, havia 75,4 milhões de processos, enquanto no final de 2019, segundo a versão de 2020 da mesma publicação, eram 77,4 milhões de processos.

Esses números consolidados de cada ano demonstram uma redução de 2 milhões de processos no Poder Judiciário brasileiro, o que representou a maior redução de acervo desde o início da série histórica da publicação “Justiça em Números”⁹⁸.

Restringindo a análise quantitativa apenas para os processos de competência da Justiça Estadual, vê-se que os números foram melhores do que quando visualizados todos os ramos da justiça, representando uma redução de **2.861.783** processos de um ano para o outro, pois, no final de 2020, havia **58.347.512**, enquanto no mesmo marco de 2019 o Poder Judiciário estadual possuía **61.209.295** processos em seu acervo.

O destaque que se procura dar a esses números, para o objeto desta dissertação, é o de que a redução do acervo de processos pendentes está relacionada a dois aspectos: 1) a capacidade de produtividade de magistrados e de servidores e também 2) na redução do recebimento de novos processos com um maior controle da entrada.

Esses são pontos que podem ser potencializados com a utilização eficiente das técnicas de julgamentos previstas no art. 927 do CPC. Em relação ao primeiro ponto, produtividade de magistrados e de servidores, a eficiência será facilmente identificada com a utilização das medidas aceleradoras de julgamentos, tais como a tutela da evidência (CPC, art. 311, II) e a improcedência liminar do pedido (CPC, art. 332). Já quanto ao segundo ponto, referente à redução de processos, a prática de se submeter processos ao rito dos precedentes qualificados representará natural redução de novos casos para análise do Poder Judiciário, principalmente pelo aspecto definitividade dos pronunciamentos judiciais.

⁹⁷ Justiça em Números 2021: ano-base 2020/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 20 out. 2021.

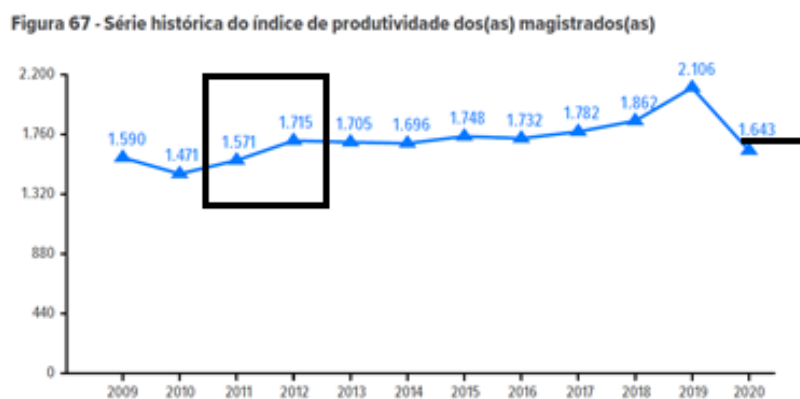
⁹⁸ Justiça em Números 2021: ano-base 2020/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 20 out. 2021.

Para a relação entre a produtividade decisória, a racionalidade da atuação jurisdicional e a definitividade dos pronunciamentos judiciais, retorna-se, para uma melhor contextualização, à análise dos números de processos apresentados no “Justiça em Números”.

Entre 2019 e 2020, identificou-se uma redução no ajuizamento de novos casos na Justiça Estadual. A publicação Justiça em Números demonstra que em 2019 foram ajuizadas **3.746.698** a mais do que no período de 2020. Esse quantitativo, no entanto, não refletiu, na mesma proporção, na redução do acervo do mesmo ramo de justiça que registrou queda de **2.861.783** processos.

Assim, com uma conta simples, é possível projetar que, sem a redução no recebimento de novas ações judiciais a Justiça Estadual concluiria o ano de 2020 com **884.915** processos a mais no seu acervo e não a redução conquistada de quase três milhões de processos.

Essa comparação demonstra, claramente, que o fechamento positivo dos números em 2020 decorre dos fatores produtividade e racionalidade, sendo, no entanto, a redução de novos casos, representado pela racionalidade de julgamentos, o principal motivo da vitória alcançada, até mesmo porque, em 2020, constatou-se decréscimo na produtividade do magistrado brasileiro, a qual retrocedeu ao mesmo indicador dos anos de 2011 e 2012, conforme demonstra o gráfico abaixo⁹⁹:



Os dados, assim, representam de uma forma direta que deve haver um investimento maciço na Justiça brasileira em iniciativas que ataquem as duas linhas de atuação: i) medidas que potencializem a produtividade de magistrados e servidores e ii) iniciativas que reduzam a litigiosidade.

⁹⁹ Justiça em Números 2021: ano-base 2020/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 20 out. 2021.

2.2.4. Mudança de paradigma para priorizar medidas que resolvam o problema apresentado ao Judiciário e não somente o caso.

Investir em produtividade decisória sem atuar em ações que controlem a litigiosidade é uma prática que, além de pouco eficiente, desvirtua as competências constitucionais dos tribunais superiores e de justiça de serem os foros próprios para a declaração, em última palavra, sobre qual é a interpretação da Constituição Federal, no caso do STF, da legislação infraconstitucional federal, no STJ, e da legislação infraconstitucional estadual e municipal para os tribunais de justiça.

Com essa conclusão, é necessária a reflexão sobre como atuar, com eficiência, em processos repetitivos. Pergunta-se: deve-se analisar, um a um, com a prática de replicar decisões, deixando sempre transparecer para os operadores do direito e para a sociedade que a questão não está definitivamente decidida, ensejando mais e mais ações judiciais e recursos? Ou, de outro modo, substituir a preocupação de resolver casos para resolver o problema apresentado ao judiciário, com decisão única, estável, definitiva e coerente?

Isso não deve significar, contudo, julgamentos precipitados pelo Poder Judiciário, porque a maturação da questão jurídica poderá ocorrer com os procedimentos processuais já disponíveis no sistema processual, principalmente aqueles que permitem a ampliação do debate, com a figura do *amicus curiae* (CPC, art. 138) e audiências públicas (CPC, arts. 983, § 1º, e 1.038, II). A duração razoável do processo, nesse sentido, deve ser conciliada com outros princípios constitucionais, dentre os quais se destaca o da isonomia perante as decisões judiciais.

Essas constatações práticas impõem responsabilidades para os operadores do direito. Primeiro, exige dos tribunais maior compromisso com formação de precedentes qualificados, seja em relação a aspectos quantitativos, com mais julgados desta categoria, seja com a celeridade de definição das questões jurídicas neles veiculadas. No Supremo Tribunal Federal, por conta da repercussão geral, é uma realidade que a jurisprudência, em recurso extraordinário da Suprema Corte, pode ser qualificada como precedente. No STJ, há a figura do recurso repetitivo que, devido à sua utilização facultativa pelos julgadores, ainda deixa muitas questões relevantes no campo da jurisprudência. Igualmente, tem-se o eficiente incidente de resolução de demandas repetitivas, nos tribunais de segunda instância, que foi criado para revolucionar a forma que juízes e desembargadores atuam em processos que contenham a mesma questão jurídica. Revolução ainda em ascensão, pois, pela prática, não se verifica uma rotina de

admissão e de julgamento que possibilitem a identificação das teses vinculantes locais na prática dos tribunais¹⁰⁰.

É necessário, assim, priorizar os julgamentos em precedentes qualificados, tomando o artigo 980¹⁰¹, que estabelece o período máximo de um ano para o julgamento final da questão jurídica, como sendo o prazo total dentro do microsistema de julgamento de casos repetitivos. Ou seja, ao invés de se visualizar segmentos do Poder Judiciário responsáveis pela definição das teses, a posição final sobre determinada questão jurídica deve ser compreendida em todo o sistema. Com isso, o prazo de um ano previsto no art. 980, com a previsão no seu parágrafo único de prorrogação justificada, deve corresponder a toda a tramitação de um precedente qualificado, iniciando com a admissão do IRDR, podendo ser finalizado com o trânsito em julgado da decisão no Supremo Tribunal Federal, inclusive para os casos em que a questão não é da competência do STF¹⁰². Isso somente será possível quando o investimento da capacidade produtiva do Poder Judiciário estiver mais voltada para a formação de precedentes qualificados, com a resolução do problema apresentado ao Judiciário, e menos para a solução do caso individualizado.

A priorização de medidas que fortaleçam, cada vez mais, o aspecto de *definitividade* da atuação jurisdicional é fundamental para que se possa extrair dos precedentes todos os efeitos que dele devem decorrer.

Sob outra vertente, as iniciativas de cumprimento coercitivo da posição do Poder Judiciário por meio de medidas punitivas às partes e aos advogados também podem ser providências eficientes com expressivos resultados para o fortalecimento das posições firmadas em um dos ritos dos precedentes qualificados.

Litigar contra um precedente formado sob o rito da repercussão geral, dos recursos repetitivos ou do incidente de resolução de demandas repetitivas representa desrespeito ao dever das partes e dos advogados de “não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes

¹⁰⁰ Conforme informações constantes no Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do Conselho Nacional de Justiça em 29/12/2021, quase seis anos da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, havia 472 incidentes de resolução de demandas repetitivas admitidos nos 27 tribunais de justiça e 5 tribunais regionais federais. Uma média de 78 IRDRs por ano, com uma quantitativo de pouco mais de 2 incidentes por tribunal para cada ano. Painel disponível em https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos. Acesso em 30 dez. 2021.

¹⁰¹ Brasil. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

¹⁰² A conclusão apresentada sobre a mudança de paradigma do art. 980 em relação aos termos inicial e final para a contagem do prazo de um ano, deve ser conciliada com a proposta demonstrada no capítulo terceiro, em que se exige no sistema brasileiro de precedentes complementações entre as instâncias a depender da competência do tribunal para dar a última palavra sobre o tema.

de que são destituídas de fundamento”, na forma do inciso II do art. 77 do CPC¹⁰³. Tal conduta poderá ser enquadrada também como litigância de má-fé em pelo menos três incisos do art. 80 do CPC, que lista ações consideradas contra a lealdade processual: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. A consequência do desrespeito aos deveres das partes e dos advogados será a punição pecuniária com a fixação de multa de 1% a 10% do valor corrigido da causa, além da indenização da parte contrária por eventuais prejuízos sofridos –, inclusive contra beneficiários da gratuidade judiciária, conforme descrito no art. 98, § 4º, do CPC¹⁰⁴.

Ocorre, contudo, que todo esse procedimento exige um comprometimento e uma união muito grande de todas as instâncias. Precisa-se de pequenas revoluções, que juntas aproximarão a prática processual repetitiva do ideal do CPC, permitindo a redução drástica do quantitativo de processos em tramitação no País para que se pare de afirmar que “Brasil é o País dos milhões de processos e dos milhões de julgamento”.

Dessa forma, a atuação coordenada do Poder Judiciário, por meio de seus agentes em medidas que efetivem uma maior integração entre as instâncias judiciais com a formação de precedentes definitivos, estáveis, coerentes e íntegros, conectadas com atividades administrativas complementares às jurisdicionais, surtirão inúmeros benefícios à prestação jurisdicional e ao País. É que aos poucos se conseguirá o nível de integração exigido pelo Código de Processo Civil em que se chegará na efetiva redução das atividades repetitivas em processos de demandas de massa, podendo os magistrados e servidores focarem suas atenções e esforços na análise processual.

As pequenas revoluções podem e devem ser providências de todas as instâncias. O amplo investimento em práticas que facilitem a admissão e o julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas é uma dessas revoluções que ainda precisa ser deflagrado. Há, como se identifica na prática judicial e na doutrina, diversas críticas sobre as ferramentas processuais para formação e julgamento de precedentes qualificados, principalmente as relacionadas ao tempo de julgamento e à manutenção por longo período de processos sobrestados. É preciso,

¹⁰³ Brasil. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: II – não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

¹⁰⁴ Brasil. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 98. [...] § 4º A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

no entanto, identificar que isso tende a se acomodar em um segundo plano sobre a atuação com precedentes no Brasil, principalmente por conta da notória diferença procedimental entre os procedimentos para a formação e julgamento dos precedentes qualificados em relação à tramitação individualizada dos processos.

É necessário, assim, desconstruir o argumento de que o desrespeito a precedentes no Brasil, seja pela sociedade, seja pelos próprios membros do Poder Judiciário, é uma questão cultural de difícil superação. O respeito às disposições normativas do Estado não pode ficar à mercê de aspectos culturais de uma sociedade, sob pena de desvirtuamento do próprio pacto social, tão fundamental à própria sociedade. Como se procurou desenvolver neste capítulo, há necessidade de as decisões judiciais, tais como as disposições legais, possuírem o aspecto da definitividade de forma a refletirem efeitos para além do processo judicial, incorporando as diretrizes do Poder Judiciário à sociedade. Para se exigir o cumprimento de precedentes no Brasil é essencial a mudança de postura dos tribunais para que profiram julgamentos cuja fundamentação esteja voltada a resolver muito mais do que o problema das partes presentes naquele processo. Devem os tribunais focarem e também exigirem que suas decisões transcendam aos casos concretos. Precisa-se, sim, que as decisões dos tribunais sejam respeitadas por se tratar nelas o respeito e a definitividade que a função jurisdicional do Estado deve representar na tripartição de poderes adotada pela forma federativa do Brasil.

3. A BUSCA DA DEFINITIVIDADE NO SISTEMA BRASILEIRO PRÁTICO DE PRECEDENTES QUALIFICADOS PARA A SUPERAÇÃO DA QUESTÃO CULTURAL

A questão cultural da não identificação de definitividade nas decisões judiciais pode ser paulatinamente superada com a priorização de práticas que deixem transparecer de forma fluida e confiável que o posicionamento de juízes e tribunais sobre determinada questão jurídica possui o aspecto da definitividade para além do processo subjetivo. É preciso, portanto, identificar formas no sistema processual brasileiro que potencializem a atuação definitiva do Poder Judiciário, principalmente relativo a questões jurídicas repetitivas para que não seja mais necessária a busca individualizada das pessoas do “seu direito” perante o Judiciário, caso a caso, com ações judiciais que possuirão, no melhor dos cenários, decisões padronizadas e repetitivas.

Assim, na terceira parte da dissertação, apresenta-se proposta para se conciliar a estrutura processual brasileira com a forma de se aguardar o posicionamento do Poder Judiciário sobre questões jurídicas, com o foco na definitividade da decisão, com reflexos diretos e indiretos na sociedade.

Para isso, afirma-se inicialmente não ser possível conviver em sociedade de forma segura e ordenada sem que se estabeleça de modo previsível qual é o modelo de atuação jurisdicional que se espera do Estado. Muito se discute a respeito do sistema brasileiro de precedentes, impondo grandes responsabilidades e uma série de atribuições ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, pois realmente são eles dois o centro do sistema processual brasileiro em relação à jurisdição comum¹⁰⁵ e há grande exigência deles na condução de práticas que organizem a atuação jurisdicional brasileira. Existe, no entanto, outro importante aspecto a se analisar, que é o relativo sobre qual é, realmente, o papel desses tribunais, em sua função extraordinária, e a relação deles com as cortes de segunda instância. Em síntese, com uma indagação direta, qual é o papel dos tribunais no sistema brasileiro de precedentes?

Na busca das respostas para esse questionamento, é possível identificar que as atividades dos tribunais vêm sendo criticadas pela comunidade jurídica com a utilização de paradigmas de comparação nem sempre condizentes com a prática judicial. Isso é pernicioso para a sistematização processual brasileira, pois se espera do Poder Judiciário práticas balizadas em preconcepções teóricas, lastreadas, muitas vezes, em modelos comparativos com outros países.

¹⁰⁵ Importante registrar que, mesmo restringindo a afirmação à justiça comum brasileira, o Supremo Tribunal Federal atua também em questões relativas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

Nesse cenário, frustram-se diversas expectativas otimistas de melhorias da prática jurisdicional brasileira, pois como se esperar efetivos resultados quando a teoria é alicerçada em parâmetros desconectados da prática?

Sobre isso, importante ressaltar que as expectativas descontextualizadas com a realidade não estão somente fora do Poder Judiciário, havendo também, internamente nesse poder, descontentamentos com a prática que, muitas vezes, se mostram diversas da teoria escolhida como parâmetro.

Dessa maneira, será abordado neste capítulo que a prática processual brasileira imposta pela divisão de competências constitucionais estabelece a atuação jurisdicional da justiça comum dividida em três esferas distintas e soberanas entre o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de justiça, com a apresentação de propostas de compatibilização da prática das atividades dessas cortes. Para isso, em primeiro lugar, abordam-se questões dispostas na legislação processual, seguindo em pontos que analisam aspectos relativos à atuação integrada e colaborativa das Cortes Supremas e a contribuição dos precedentes qualificados nesse aspecto. Por fim, demonstrar como é possível melhor conectar a prática e a teoria dos precedentes brasileiros.

3.1. A efetividade da prestação jurisdicional pela legislação processual

Para realizar a análise da estruturação judiciária brasileira, é preciso examinar mais detidamente a evolução das normas processuais para identificar as intenções do legislador durante o tempo com as sucessivas modificações. De cunho eminentemente prático, uma parte das alterações realizadas no Código de Processo Civil de 1973 objetivaram a atuação célere da atividade jurisdicional, com foco em medidas que impulsionem processos para que eles saiam mais rápido do juízo ou do tribunal. Somente essas medidas, no entanto, não foram suficientes para a resolução do problema do volume processual brasileiro, pois a quantidade de processos sempre é desproporcional ao da capacidade de julgamento. Por esse motivo, foram implementadas importantes alterações estruturais na prática processual com as metodologias de julgamento por amostragem, com a inclusão no CPC/1973 das regras de julgamento de recursos excepcionais repetitivos¹⁰⁶. Com a edição do Código de Processo Civil de 2015, grande parte desse anseio do legislador de se apostar em celeridade processual foi transportada para a nova legislação, mas a preocupação maior se voltou para a questão estrutural da metodologia de

¹⁰⁶ Brasil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil, arts. 543-A, 543-B e 543-C, Brasília/DF.

julgamentos por amostragem devido, principalmente, à racionalidade de procedimentos que as técnicas da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas impõem ao sistema judiciário.

É nesse cenário que o sistema brasileiro prático de precedentes qualificados deve ser analisado, em que se busca, com a adoção de práticas eficientes de julgamento, que as decisões judiciais possuam reflexos além do caso concreto julgado e não somente influência para o caso individualizado. Precisa-se ter como paradigma, conforme exposto no capítulo primeiro, que o Poder Judiciário é um dos protagonistas da estruturação de normas jurídicas, sendo esse poder, há muito tempo, responsável por importantes modificações sociais.

Nesse sentido, ao analisar a evolução processual brasileira, é difícil, ao certo, justificar o desenvolvimento do sistema somente sob as influências da tradição da *civil law*, que foi aquela surgida em países europeus em que o sistema processual possui como parâmetro decisório a legislação codificada. Isso porque, além de a referência a precedentes judiciais não ser, há algum tempo, uma característica exclusiva dos ordenamentos jurídicos da *common law*¹⁰⁷, é algo tradicional da prática judiciária brasileira a utilização de julgados antecedentes para embasar decisões para casos submetidos ao Poder Judiciário.

Nessa linha, Thomas da Rosa de Bustamante¹⁰⁸ pontua ser “inconcebível um sistema jurídico em que um precedente judicial possa ser tido como irrelevante para a fundamentação de uma decisão judicial”, mesmo em países que não possuem disposições legais a respeito da vinculação aos precedentes judiciais. O referido autor rotula como uma “profunda ingenuidade” a crença de que nos “sistemas jurídicos que estabelecem canonicamente em suas Constituições o princípio da ‘soberania do povo’ ou do ‘parlamento’ os precedentes não operem como uma das mais poderosas formas de argumento em favor de uma ou outra interpretação de uma disposição jurídica controvertida”¹⁰⁹

Assim, é algo rotineiro dos magistrados e dos membros dos órgãos das funções essenciais à justiça (membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da advocacia) a consulta, em julgamentos monocráticos ou colegiados antecedentes, de fundamentos que auxiliem o desenvolvimento de sua argumentação decisória com bases firmes para a busca da procedência de um pedido pelas partes representadas ou substituídas. Essa característica parece decorrer,

¹⁰⁷ TARUFFO, M. Precedente e jurisprudência. *civilistica.com*, v. 3, n. 2, p. 1-16, 10 dez. 2014.

¹⁰⁸ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

¹⁰⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

conforme defendido por Neil MacCormick e Robert Summers¹¹⁰, de um “elemento básico da racionalidade humana”, de se utilizar de aprendizados do passado para resolver problemas presentes e futuros. Com isso, é possível identificar que, na verdade, a argumentação jurídica no Brasil se pautou durante o tempo em uma conciliação colaborativa entre a legislação, as decisões do Poder Judiciário e a doutrina¹¹¹.

A prática durante os anos de utilização de julgados no Brasil contribuiu para uma evolução do Código de Processo Civil de 1973 do ideal de prestação jurisdicional individual, devido a inserção de disposições em seu texto para potencializar a atividade decisória na busca de maior racionalidade de procedimentos e de celeridade de julgamentos.

Essa característica evolucionista do CPC/1973 decorreu, em parte, da prática processual, mas também, em certa medida, da promulgação da Constituição Federal de 1988. Em relação a esse período de transformação do CPC, em que se identificou a conciliação do seu ideal ao da Carta Magna brasileira, Hugo Filardi Pereira¹¹², em notas introdutórias à obra de sua autoria denominada *Precedentes Obrigatórios Inconstitucionais*, discorre que:

O modelo processual do Código de Processo Civil de 1973, calcado em regras processuais meticulosamente criadas para privilegiar uma prestação de tutela jurisdicional individual, e até certo ponto “artificial”, mostrou-se absolutamente incompatível com a garantia plena do exercício de direitos e garantias da atual Constituição Federal. O intuito do legislador constituinte de 1988 foi consolidar um Estado mais preocupado com a inclusão de jurisdicionados, até então não efetivamente protegidos, e com a ruptura de uma ordem social de truculência e supressão de direitos.

Nesse sentido, como consequência direta dessa transformação, o Código de Processo Civil de 1973 foi alterado diversas vezes com o propósito de acelerar procedimentos, mas também o de pensar o processo para além da solução individualizada do caso entre as partes litigantes. Veja-se a seguir algumas inovações que demonstram a valorização da atividade jurisdicional na formação de normas jurídicas complementares à legislação:

¹¹⁰ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. “Introduction”. In: MACCORMICK, N. e SUMMERS, R. (Orgs.), *Interpreting Precedents*. Aldershot: Ashgate, 1997.

¹¹¹ Nesse sentido, Luiz Edson Fachin, para quem, “A rigor, a doutrina, com raras e honrosas exceções, não leva realmente a sério a jurisprudência. E tribunais não raro buscam a doutrina apenas como suporte das conclusões que já chegaram, eis que tomam a conclusão como premissa. A doutrina e suas problematizações não são necessariamente caminho para a decisão, sendo apenas suporte para uma premissa já pensada. Ainda não temos, sistematicamente, estudo e debate aprofundados acerca das decisões judiciais como objeto constante de exame, inclusive de disciplinas e matéria que devem constar da grade curricular dos cursos jurídicos no Brasil”, in FACHIN, Luiz Edson. Um país sem jurisprudência. Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB, Brasília, de 28 a 31 de julho de 2014. Texto enviado por Luiz Edson Fachin para o Prof. Doutor Pablo Malheiros da Cunha Frota, para o SJA – Seminário Jurídico Avançado “Um País sem jurisprudência: Como decidem os Tribunais no Brasil?”

¹¹² PEREIRA. Hugo Filardi. *Precedentes Obrigatórios Inconstitucionais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

Código de Processo Civil de 1973 (redação original)

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Lei n. 9.756/1998 (alteradora do CPC/1973)

Art. 120, parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente.

Art. 481, parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 544, § 3º. Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.

Lei n. 10.352/2001 (alteradora do CPC/1973)

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Leis n. 11.276/2006 e 11.277/2006 (alteradoras do CPC/1973)

Art. 518, § 1º. O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Com essas e outras alterações e a interligação com a prática judiciária estabelecida com base nelas, é possível afirmar que o sistema judicial brasileiro almeja, há tempos, a consolidação

de práticas processuais que aprimorem e deem maior efetividade aos precedentes judiciais, com o principal objetivo de reduzir a morosidade processual¹¹³.

De forma paralela a essas alterações, construiu-se uma importante aliança institucional entre os três poderes¹¹⁴, a qual resultou na relevante emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, inaugurando no ordenamento jurídico brasileiro duas figuras processuais: a repercussão geral para o recurso extraordinário (CF, art. 102, § 3º) e o enunciado de súmula vinculante (CF, art. 103-A), regulamentadas, respectivamente, pelas Leis n. 11.417 e 11.418, ambas de 19 de dezembro de 2006.

Em movimento legislativo sequencial ao da alteração constitucional e à edição das leis regulamentadoras, ocorreu a edição da Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, a qual criou o recurso especial repetitivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Importante identificar, nesse sentido, uma grande preocupação do legislador no estabelecimento de regras para o julgamento por amostragem de casos múltiplos pelos tribunais superiores em que a solução se volta para a resolução da questão jurídica e não somente pela satisfação de uma das partes no processo. Preocupação essa alcançada, em outro momento da história, para os tribunais de segunda instância, com impacto na primeira instância, com as novas regras previstas para a admissão e julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas¹¹⁵.

Nesse sentido, o ideal do legislador de fortalecer a atuação dos tribunais superiores com a seleção e o julgamento de processos diferenciados com efeitos diretos e indiretos na sociedade brasileira e no ordenamento jurídico foi adotado pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil de 2015¹¹⁶, que, em sua exposição de motivos, registrou que os “avanços legislativos ocorridos no final do século XX

¹¹³ Conforme apresentado na exposição de motivos n. 204, de 15 de dezembro de 2004, que constitui a *Proposta de Formalização do “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”*, **“Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.”** Disponível em https://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalheEmail.asp?id_noticias=16320. Acesso em 9 nov. 2020.

¹¹⁴ “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, formalizado na exposição de motivos n. 204, de 15 de dezembro de 2004. Disponível em https://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalheEmail.asp?id_noticias=16320. Acesso em 9 nov. 2020.

¹¹⁵ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, arts. 976 a 987, Brasília/DF

¹¹⁶ Ato nº 379, de 30 de setembro de 2009. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Fev. 2010. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc/131111-ato-no-379-de-30-de-setembro-de-2009. Acesso em: 29 Dez. 2021.

influenciaram o desenvolvimento do NCPC que procurou melhor sistematizar os precedentes judiciais no Brasil”¹¹⁷

Sobre isso, já se escreveu que:

As sistemáticas de julgamento de recursos extraordinários e de recursos especiais repetitivos representaram importante medida de racionalização de julgamentos no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça e serviram de inspiração para o legislador de 2015 replicar a metodologia de trabalho adotada pelas Cortes Superiores nos tribunais de justiça e tribunais regionais federais com a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

A rigor, pode-se identificar uma sequência na criação de institutos nos tribunais brasileiros que possuem idêntica finalidade: julgamento por amostragem em que não necessariamente todos os processos necessitam tramitar em todas as instâncias. Iniciou-se com a repercussão geral no STF, passando pelos recursos repetitivos no STJ e finalizando três esferas hierárquicas do Poder Judiciário com o IRDR nas cortes de segunda instância.

Essas técnicas de julgamento possuem objetivo bem direto: nos casos em que identificada multiplicidade de processos, possibilitar o julgamento pelo STF, STJ ou tribunal de segunda instância, a depender da competência, de processos paradigmas que representem uma ou mais controvérsias jurídicas, hipótese em que os demais feitos com idêntica matéria, em regra, devem ficar paralisados nos tribunais de segunda instância ou nos juízos de 1º grau até a definição da matéria pelas Cortes.¹¹⁸

A utilização no sistema judiciário brasileiro das técnicas de julgamento por amostragem pertencentes aos microssistemas de julgamento de casos repetitivos¹¹⁹ objetivam pela definitividade¹²⁰ e pela segurança jurídica, não sendo atribuições exclusivas dos tribunais superiores, mas sim de uma união de forças entre as cortes¹²¹.

Com esse panorama geral, demonstra-se a preocupação do legislador em implementar medidas no Código de Processo Civil que conectem a teoria e a prática processual na busca da efetividade da prestação jurisdicional. É preciso se atentar, contudo, que o legislador não consegue prever todas as medidas necessárias na velocidade que as transformações da sociedade exigem, cabendo a atuação complementar do Poder Judiciário com providências jurisdicionais e administrativas que potencializem sua atuação jurisdicional. Uma das principais medidas é a adequação de práticas que maximizem a atividade das Cortes Supremas constitucional e infraconstitucionais com a definição, em última instância, sobre qual é a

117 CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

118 MARCHIORI, Marcelo Ornellas. O modelo criativo e funcional do sistema de precedentes brasileiro: proposta para atuação unificada da repercussão geral e dos recursos repetitivos. Coordenadores: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e José Roberto Mello Porto. Salvador: Juspodivm, 2020.

119 Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 928 (casos repetitivos), Brasília/DF

120 Sobre a utilização do termo *definitividade*, ver capítulo segundo sobre a relação entre a cultura e definitividade e a praticidade do sistema processual brasileiro.

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

interpretação final da constituição federal, da lei federal e da lei local, ponto seguinte a ser abordado.

3.2. A atuação integrada e colaborativa das cortes supremas brasileiras: compatibilização do sistema de precedentes composto pela centralização em três esferas de competência decisória

Como apresentado, as normas processuais no Brasil foram sendo estruturadas durante os anos de forma a permitir uma prestação jurisdicional mais célere e racional em que se buscou evitar atividades repetitivas desnecessárias em situações já decididas pelo Poder Judiciário. Há, no entanto, uma questão prática que dificulta que essas atividades se resolvam antes da decisão, em *definitivo*, pelos tribunais. É que o sistema processual brasileiro está alicerçado em regras estabelecidas pela Constituição Federal e pelas leis em que a interpretação final das normas cabe a órgãos judiciais diferenciados, com posição hierárquica estruturada de forma a incutir dúvida sobre o momento em que ocorre a posição definitiva da questão jurídica.

Assim, sem adentrar na competência das cortes da justiça especializada¹²², compete ao Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, dar a interpretação final de disposições constitucionais. Ao Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, compete dar a última palavra sobre a legislação federal, sendo competência dos tribunais de justiça, em qualquer ação a ele submetida¹²³, declarar a interpretação final da legislação estadual ou municipal. Indica-se, dessa forma, que há no Brasil, em relação à justiça comum, três Cortes Supremas responsáveis pela uniformização da interpretação da Constituição Federal e das leis.

Essa indicação, contudo, para além da questão terminológica de designar o STF, o STJ e os tribunais de justiça como Cortes Supremas competentes para dar a última palavra sobre a interpretação das disposições constitucionais e infraconstitucionais, representa o reconhecimento da importância de cada uma das esferas jurisdicionais em que sua atuação representará impactos que ultrapassam o caso concreto na forma abordada no capítulo primeiro.

Em contraposição ao termo *supremo* designado para o STF, o STJ e os TJs, está a expressão *superior* conferida a tribunais, cuja incumbência principal é a de declarar uma norma

¹²² Tribunais da Justiça especializada competentes para a declaração, em última instância da interpretação da lei eleitoral e trabalhista: Tribunal Superior Eleitoral e Tribunal Superior do Trabalho. A não inclusão do Superior Tribunal Militar se justifica pela competência do Superior Tribunal de Justiça para dar a interpretação final da legislação penal e processual penal militar em recursos especiais interpostos contra acórdãos de tribunais de segunda instância.

¹²³ A questão relacionada à formação de precedentes no âmbito dos tribunais de segunda instância será abordada com mais detalhes, inclusive quanto à exigência de sua formação ocorrer em determinados julgados qualificados, no capítulo 3.3.

preexistente formada pelo legislativo sem a atuação criativa, nata da atividade jurisdicional. Sobre isso, Daniel Mitidiero¹²⁴ ensina que:

O modelo de Corte Superior, portanto, assume como pressuposto teórico a existência de uma verdadeira e própria norma legislativa pré-existente ao momento da aplicação judicial, cuja função está em simplesmente declarar a sua exata interpretação. A tarefa da interpretação judicial está na descoberta desse significado, intrínseco ao texto legislativo. Daí a compreensão da Corte Superior como uma Corte voltada para tutela da legalidade – aí entendida como controle da exata interpretação da norma pré-existente e unívoca outorgada pelo legislador.

A forma como estruturada as alterações constitucionais e legislativas em relação ao modelo brasileiro de precedentes, com nítido caráter prospectivo, em que se espera dos tribunais um posicionamento que balize condutas passadas e futuras, afasta, em grande medida, a compreensão de que deve haver no Brasil tribunais com atribuição exclusiva de controle da aplicação da Constituição Federal e das leis federais, estaduais e municipais a casos concretos individualizados, não constituindo a interpretação delas como a finalidade primordial das Cortes. Nessa atividade, que sempre tenderá a ser repetitiva e prolongada durante o tempo, os tribunais buscam o controle, caso a caso, da lei para que se controle a atuação dos membros do Poder Judiciário na aplicação da lei¹²⁵.

Assim, é possível distinguir a atuação do STF, do STJ e dos tribunais de justiça como Corte Superior de suas funções como Cortes Supremas, podendo-se concluir, pelos aspectos teóricos e práticos apresentados nesta dissertação, que não se tem no Brasil, em relação à definição de questões jurídicas, tribunais com atribuições exclusivas de meramente controlar a atuação de colegiados e juízes. Há sim tribunais constitucionalmente criados para, em colaboração, complementarem o ordenamento jurídico, ditando qual é a interpretação a ser conferida às disposições constitucionais (STF), infraconstitucionais federais (STJ) e infraconstitucionais estaduais e municipais (TJ) controversas perante a sociedade.

A questão, contudo, torna-se problemática ao se analisar a estrutura constitucional das competências dos entes federados¹²⁶, principalmente porque, no Brasil, há grande centralização de competências na União, o que direciona para o STF e para o STJ uma infinidade de questões jurídicas, cabendo aos Estados e aos Municípios uma competência residual e de menor extensão, mas com importantes reflexos na organização do modelo brasileiro de precedentes.

¹²⁴ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹²⁵ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹²⁶ Brasil. Constituição Federal de 1988, artigos 21, 22, 23 e 24. Brasília/DF.

As competências dos tribunais estão listadas, taxativamente¹²⁷, na Constituição Federal e na Constituição Estadual, sendo elas implementadas por meio de ações originárias e recursais. Em relação à competência recursal, há também uma dicotomia, nos tribunais superiores, com a divisão entre competência ordinária e a extraordinária¹²⁸.

Assim, por meio de ações originárias, os tribunais atuam como primeiros julgadores da causa, havendo no sistema processual os meios de impugnação, em regra, para tribunais de hierarquia imediatamente superior. Em relação à competência recursal, todos os tribunais possuem a chamada competência recursal *ordinária*, cuja função principal é a de possibilitar a revisão de julgado em todos os seus aspectos (fático e jurídico), dentro do limite, em regra, do que sustentado na petição recursal. Essa ampla revisão ordinária é corolário da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição¹²⁹ e possibilita uma nova análise de questões fáticas e jurídicas relacionadas ao pedido apresentado ao Poder Judiciário.

Por sua vez, é por meio da competência extraordinária que os tribunais declaram, em regra em casos concretos, a norma jurídica com a interpretação final, respeitadas as competências de cada corte em relação à justiça comum, das disposições constitucionais (Supremo Tribunal Federal), da legislação infraconstitucional federal (Superior Tribunal de Justiça) e da legislação estadual e municipal (tribunais de justiça).

Sobre esse ponto, é preciso melhor justificar a inclusão dos tribunais de justiça como órgãos judiciais responsáveis também pela competência extraordinária ao lado dos tribunais superiores.

Aos tribunais de justiça, conforme histórica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, registrada no enunciado n. 280¹³⁰, cuja aprovação ocorreu no primeiro período¹³¹ de edição dos verbetes em 13/12/1963, juntamente com outras centenas de enunciados, aos tribunais de justiça, compete dar a última palavra sobre a interpretação da lei estadual e municipal.

¹²⁷ Brasil. Constituição Federal de 1988, art. 96, inciso I, alínea “a”. Compete privativamente aos Tribunais dispor sobre a competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Brasília/DF.

¹²⁸ A Constituição Federal conferiu ao STF e ao STJ, em relação à competência recursal, ao lado da extraordinária, atribuições recursais ordinárias, em que as Cortes atuam como tribunais revisores da justiça, no caso concreto, assemelhando muito suas atribuições aos colegiados dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais de julgar, em plenitude de conhecimento, questões fáticas.

¹²⁹ Brasil. Constituição Federal de 1988, art. 5º, incisos LIV e LV. Brasília/DF.

¹³⁰ Supremo Tribunal Federal, enunciado de súmula n. 280: por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

¹³¹ Sobre os períodos de edição de enunciados de súmula no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ver capítulo 1.4.3 em que se tratou da problemática formação de jurisprudência e o seu reflexo nos enunciados de súmula.

Essa arquitetura institucional do Poder Judiciário, extraída diretamente da Constituição e da norma jurídica construída pelo Supremo Tribunal Federal, conecta as competências constitucionais fixadas nos artigos 22, 23 e 24 da CF/88, com a estrutura do Poder Judiciário estabelecida no art. 101 e declara disposição fundamental para a função normativa do Estado: a presença de um sistema integrado de órgãos com competências específicas e sem sobreposição, formador de pauta de condutas fundamentais para o sistema normativo.

Nesse sentido, os tribunais de justiça também poderão trabalhar no nível judiciário da dimensão da tutela do direito objetivo, tal como o STF e o STJ, com a formação de precedentes vinculantes. Sobre isso, é possível, contextualizando o que apresentado sobre os tribunais de justiça, valer-se dos ensinamentos de Daniel Mitidiero com a divisão da tutela dos direitos no Brasil em níveis, em que, na interpretação que se busca conferir nesta dissertação, os tribunais de justiça, mesmo que parcialmente, também se inseririam como cortes formadoras de precedentes. Quanto à divisão em níveis judiciários, não incluindo, expressamente os tribunais de justiça, mas podendo nela ser inserido com mesma fundamentação, o autor discorre que:

a solução que melhor atende à necessidade de economia processual e tempestividade da tutela jurisdicional é a que partilha a tutela dos direitos em dois níveis judiciários distintos, correspondentes às duas dimensões da tutela dos direitos. O ideal é que apenas determinadas cortes sejam vocacionadas à prolação de uma decisão justa e que outras cuidem tão somente da formação de precedentes. Assim, uma organização judiciária ideal parte do pressuposto da necessidade de uma cisão entre cortes para decisão justa e cortes para formação de precedentes – ou, dito mais sinteticamente, entre Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes.

A interpretação ora proposta, no entanto, não significa equiparar os tribunais de segunda instância ao STF e ao STJ em todas as suas atribuições, pois a esses, na atuação extraordinária, sempre deverá ser privilegiada a formação de precedentes qualificados, com impactos diretos na atuação normativa estatal de complementar o direito. Aos tribunais de segunda instância, diversamente, cabe a obrigatoriedade de formar precedentes qualificados sobre os casos que entenda¹³² envolver a interpretação da lei estadual ou municipal. Em relação aos casos com discussão jurídica constitucional ou infraconstitucional federal, a formação de precedentes qualificados, com a utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas, será obrigatória, no âmbito dos tribunais de segundo grau, naqueles casos repetitivos ou com potencial de repetitividade para permitir que a questão chegue de forma ordenada, em apenas um processo, aos tribunais superiores por meio da recorribilidade extraordinária.

¹³² A utilização da expressão *entenda* se justifica pela sempre dependência da interpretação posterior pelo tribunal superior a respeito da competência para dar a última palavra sobre a questão de direito.

Isso se justifica porque a promoção da unidade na atuação jurisdicional deve ser uma responsabilidade de todas as instâncias e não somente do STF e do STJ, principalmente devido ao aspecto temporal em que a uniformidade de questões jurídicas no Brasil, invariavelmente, ocorre concomitantemente com a presença de diversos processos judiciais com mesmo objeto.

Assim, aguardar toda e qualquer pacificação pelos tribunais superiores, permitindo a liberdade de interpretação sobre questões de direito por todas as instâncias, representa grave violação ao princípio da isonomia, com consequências danosas à atividade jurisdicional e à sociedade devido à ausência de definitividade, conforme exposto no capítulo 2.1.2, deixando disfuncional a atuação de juízes e tribunais numa incrível e estranha atividade de se repetir decisões que não se sabe, certamente, se é aquela mesma a decisão do poder judiciário¹³³

Nessa vertente, justifica-se a inclusão dos tribunais de justiça como órgãos judiciais responsáveis também, e na medida de suas atribuições, pela competência extraordinária ao lado dos tribunais superiores por conta da função dos tribunais estaduais de estabelecer a última palavra sobre a interpretação da lei estadual e municipal. A estruturação constitucional do Poder Judiciário¹³⁴ conecta as competências fixadas nos citados artigos 22, 23 e 24 da CF/88 e concilia a função normativa do Estado para a identificação de um sistema judicial integrado e colaborativo de cortes supremas competentes para declarar, em definitivo, a interpretação das normas jurídicas.

Existem, no entanto, complexidades sobre a separação da competência entre as cortes supremas brasileiras, devido a subjetividade da extensão da atribuição de cada um dos tribunais, em que a decisão final fica sempre dependente da definição de um tribunal a ele superior. Explica-se: para se definir que o tribunal de justiça é o órgão competente para conferir interpretação final à determinada lei estadual ou municipal, é preciso que se defina que não há norma infraconstitucional federal ou constitucional sobre o tema, pois, assim ocorrendo, atrairá a competência dos tribunais superiores, com a exigência pela prática, para se alcançar a definitividade da questão, pelo menos de duas manifestações dos tribunais superiores. Uma do STJ e outra do STF, com a declaração de que a questão jurídica é, de fato, circunscrita ao âmbito local. Ou seja, a competência plena dos tribunais de justiça, na interpretação final da lei estadual

¹³³ Sobre isso, ver capítulo 1.4.2 sobre a jurisprudência não representar a posição do Poder Judiciário.

¹³⁴ Brasil. Constituição Federal de 1988, art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

ou municipal, fica dependente da confirmação dos tribunais superiores de que não há questão federal ou constitucional.

Esse raciocínio se aplica, também, à competência do Superior Tribunal de Justiça, cuja autoridade da interpretação final da legislação infraconstitucional federal fica dependente da manifestação do Supremo Tribunal Federal, em sua competência extraordinária, de que não há questão constitucional a ser enfrentada.

Assim, definida a questão, dentro da esfera de competência do respectivo tribunal supremo, não pode haver descumprimento dessa interpretação por qualquer instância, salvo quando decorrentes de hipóteses, justificadas de distinção ou superação, as quais poderão ser emitidas por autoridades judiciais inferiores e superiores¹³⁵.

Nesse contexto, existe na prática brasileira, em relação à justiça comum, um sistema de precedentes composto pela centralização decisória em três esferas de competência jurisdicional, em que cabe ao STF a guarda da interpretação constitucional, ao STJ a interpretação final da legislação infraconstitucional federal e aos tribunais de justiça declarar, soberanamente, a posição final da lei infraconstitucional estadual e municipal. Centralização decisória essa que exige intensa integração e trabalho colaborativo entre as instâncias para a identificação tempestiva e racional das questões jurídicas de competência de cada uma das instâncias.

Com essa esquematização proposta, a consequência do efeito vinculante dos precedentes brasileiros não será a aplicação mecânica de julgados ou de repetição automática de entendimentos pelos julgadores das instâncias ordinárias. Trata-se, na realidade, sobre a competência jurisdicional para decidir a questão de direito em última instância e também sobre a organização, tão necessária, ao ordenamento jurídico que somente pode existir com segurança jurídica.

Dessa forma, veja-se que o efeito vinculante está totalmente relacionado à competência para declarar, em última instância, qual é a posição do Poder Judiciário, a qual contará com o aspecto da definitividade e em nada se relaciona com uma ideia de livre convicção do magistrado¹³⁶, não podendo, nesse sentido, serem aceitas, no Brasil, expressões de órgão judicial inferior com declarações no sentido de que é ciente da existência de um precedente qualificado sobre determinada questão jurídica, mas, por convicção pessoal, decide julgar diferente com a aplicação da interpretação da norma diversa sem apontar fundamentos justificados de distinção ou de superação do precedente.

¹³⁵ Neste ponto, remete-se o leitor ao capítulo 3.3.3 com o assunto sobre a distinção e superação no modelo brasileiro de precedentes.

¹³⁶ Sobre isso ver capítulo segundo sobre a cultura e definitividade e a praticidade do sistema processual brasileiro.

Quanto a isso, interessante observar que, na prática judiciária, a organização das cortes no Brasil atualmente está focada muito na ideia de se prestar jurisdição de forma capilarizada para que a sociedade tenha a seu dispor o serviço estatal. Não há, contudo, a visualização de que a forma disposta dos tribunais brasileiros em instâncias e superiores busca a atuação organizada, racional e célere do Poder Judiciário, em que não se justificam atividades repetitivas desnecessárias que nada mais fazem do que dar andamento ao processo. Sobre isso, Daniel Mitidiero¹³⁷, ao comentar sobre os tribunais como Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes, registra que:

Uma adequada organização das cortes judiciárias em determinada organização judicial é de fundamental importância por inúmeras razões. Duas, no entanto, merecem desde logo menção. A uma, desde uma perspectiva interna, uma adequada distribuição das competências entre as cortes judiciárias promove a economia processual ao viabilizar a racionalização da própria atividade judiciária. Importa que os tribunais trabalhem apenas na medida em que necessário o seu trabalho para consecução dos fins a que se encontram vinculados do ponto de vista da estrutura judiciária. É preciso que as cortes trabalhem menos para que trabalhem melhor. A duas, desde uma perspectiva externa, a tempestividade da tutela jurisdicional, já que a abertura de determinadas instâncias judiciárias – que obviamente consome tempo para o seu percurso – só se justifica à luz do escopo para que foram pensadas dentro da organização dos tribunais.

Anote-se, assim, que o trabalho das cortes deve estar alinhado com a sua função, sob pena de atuação jurisdicional desnecessária, representando verdadeiro desperdício de práticas processuais com impactos diretos para o aumento da litigiosidade. Isso porque, se o Judiciário deixa transparecer que todas as cortes possuem o potencial de declarar, em última palavra, a posição estatal em litígio, sempre se justificará, pelo menos na visão do sucumbente, a continuidade do ajuizamento de ações ou da interposição de recursos.

Desse modo, em conclusão deste tópico, é preciso, na linha disposta no Código de Processo Civil, estabelecer de modo claro que, tanto os tribunais superiores, como os tribunais de segunda instância possuem a função de declarar a interpretação final da lei (em sentido amplo), cada um limitado à sua competência, em que uma, quase sempre, depende da superior. Essa constatação, no entanto, precisa ser conectada com todo o contexto apresentado neste capítulo de que, em relação à justiça comum, aos tribunais de segunda instância, cabe a atribuição de dar a última palavra sobre o direito municipal e estadual e ao STF e ao STJ a competência de declarar a interpretação da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional federal, respectivamente. Essas importantes funções não podem ser exercidas de forma isolada entre as esferas dos tribunais, havendo maior responsabilidade da

¹³⁷ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

corte hierarquicamente superior na formação de precedentes que delimitará a sua competência¹³⁸ para permitir a atuação soberana dos tribunais inferiores a ele.

Com essa separação bem trabalhada no Poder Judiciário brasileiro, será possível estabelecer o aspecto da *definitividade* no posicionamento dos tribunais além do processo, permitindo a atuação organizada e transparente das três esferas decisórias, com a possibilidade de implementação de medidas de controle sobre a atuação normativa do Estado.

Nesse sentido, tomando como correto que há no Brasil tribunais supremos responsáveis pela interpretação final das normas e não somente cortes controladoras da atuação jurisdicional confirma-se a narrativa apresentada nesta dissertação de que o Poder Judiciário colabora, de forma harmônica com o Poder Legislativo, com a função normativa estatal. Somente em um modelo jurisdicional revisor de decisões pontuais é que se justificaria a afirmação de afronta à separação dos poderes a formação de precedentes vinculantes pelo Poder Judiciário¹³⁹.

3.3. A praticidade do sistema processual brasileiro com a formação e o julgamento de precedentes qualificados definitivos

Como destacado neste trabalho dissertativo, existem incompatibilidades na formatação processual adotada no Brasil, em que o ideal de celeridade e de racionalidade na atuação jurisdicional não se conectam harmoniosamente, desvirtuando a função jurisdicional para atividades repetitivas com a adoção de ritos procedimentais voltados para a resolução pontual de casos submetidos ao Judiciário e não para a solução do problema que ensejou o ajuizamento da ação judicial.

Assim, mesmo sendo a prática cotidiana do Poder Judiciário a atuação com precedentes e jurisprudência, quando se analisa detidamente os procedimentos adotados nos tribunais brasileiros, identifica-se a necessidade de maior investigação do modelo processual adotado na prática do País para se encontrar uma teoria brasileira de precedentes.

Nesse desiderato, buscar fórmulas pré-prontas em outros sistemas jurídicos para a adaptação ao modelo brasileiro indica não ser o melhor caminho a ser escolhido. Isso porque, entre outros motivos, a adaptação abrupta de padrões cotidianos a um modelo construído em outra lógica processual é algo muito parecido com o de tentar encaixar, imediatamente em uma

¹³⁸ A declaração do tribunal hierarquicamente superior a respeito da sua competência deve, por consequência lógica, compreender a positiva e a negativa. Se por um lado, é fundamental que as instâncias inferiores identifiquem, com maior precisão, quais questões jurídicas serão decididas em definitivo pelos tribunais a elas superiores, é também consectário lógico desse trabalho colaborativo que as Cortes Superiores declarem quais matérias não são de sua competência, autorizando, de forma clara, a livre atuação das instâncias inferiores.

¹³⁹ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

forma, um objeto rígido que precisa ser lapidado com cuidado durante um tempo para o encaixe preciso. Para esse processo de adaptação, identifica-se que nos “últimos anos, o Estado tem investido em alterações legislativas para dar maior potencialidade ao Poder Judiciário. Todavia, esquece-se que simples alteração legislativa, por si só, não consegue resolver problema algum no campo dos fatos se não vier acompanhada de ferramentas para que os aplicadores do direito possam extrair a efetividade máxima das normas jurídicas”¹⁴⁰.

Sobre isso, é importante aproximar o desenvolvimento de uma teoria brasileira de precedentes ao aspecto prático que se espera desse movimento em um país cujo sistema jurídico possui origens na prática de países da tradição de *civil law*, a qual, conforme ensina Georges Abboud¹⁴¹, diferente da *common law*, foi estruturada a partir de uma ciência do direito e da doutrina “cientificamente (do ponto de vista professoral)”, não se originando, dessa forma, da prática judiciária. Com isso, espera-se que toda a construção dos precedentes judiciais trabalhada por séculos nos países de *common law* pode ser um dia aplicável integralmente no Brasil, mas, para isso, até mesmo se este for o futuro da prática brasileira com os precedentes judiciais, exige-se etapas essenciais de adaptação. A principal dela, conforme problematizado no capítulo 2.2, é a superação do enorme volume processual brasileiro, alinhado com a alta produtividade decisória dos magistrados e dos servidores do Poder Judiciário para a atuação ordenada e racional com os precedentes judiciais.

Dessa forma, ao se identificar ser possível atuar, de forma eficiente, em práticas que, sem superar por completo a produtividade decisória, conciliem a formação e o julgamento de precedentes com a redução de discussões jurídicas devido à ampliação das normas do ordenamento jurídico com a participação efetiva dos precedentes, é necessário conciliar dois cenários processuais no Brasil. O primeiro, já demonstrado na primeira parte desta dissertação, referente à atuação com a jurisprudência no Brasil, e o segundo, a ser abordado neste capítulo, que é sobre a atuação com os precedentes qualificados na exata medida de se ter, no Brasil, três esferas de competência decisória em relação à jurisdição comum.

Inicialmente, reitera-se a observação apresentada nesta dissertação de nominar, como *precedentes qualificados*, os pronunciamentos listados no art. 927 do Código de Processo Civil, bem como a proposta de maior destaque para as sistemáticas da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas. Mais do que uma opção de

¹⁴⁰ PEREIRA, Hugo Filardi. Precedentes Obrigatórios Inconstitucionais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

¹⁴¹ ABOUD, Georges. Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam, In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

nomenclatura do Superior Tribunal de Justiça¹⁴², é uma expressão que representa, sob diversos enfoques, o que se espera da prática dos precedentes no Brasil. Isso porque a designação de determinados julgamentos do Poder Judiciário como *qualificados* indica categorização dentro do próprio termo *precedente* e está fundamentado no contexto estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015 da figura dos precedentes normativos formalmente vinculantes¹⁴³, em que se estabelece, no momento do julgamento, o precedente, independente da discussão sobre o potencial dos seus fundamentos determinantes para vincular a atuação futura do judiciário¹⁴⁴.

Essa característica de divisão entre categorias de precedentes no Brasil exerce influência direta nos órgãos judiciais responsáveis pela formação de precedentes. Inicialmente, uma influência procedimental de se estabelecer práticas diferenciadas de admissão e de julgamento diversas dos julgamentos ordinários. Em outra vertente, a influência na formação do precedente ocorre pela exigência de postura diferenciada dos membros dos órgãos julgadores na seleção, formação e julgamento do processo.

Assim, o procedimento disposto pelo Código de Processo Civil para os precedentes qualificados exige, intuitivamente, maior responsabilidade na formação do precedente que passará a ser seguido como norma jurídica de abrangência local ou nacional, a depender do tribunal formador do julgado. Diferente ocorre com julgamentos proferidos pelos tribunais fora de um dos ritos dos precedentes qualificados, em que se identifica menor encargo e preocupação dos julgadores, pois um eventual erro refletirá em partes isoladas, sem pretensões de irradiar efeitos para outros casos.

Nessa vertente, em relação a casos repetitivos¹⁴⁵, há as etapas prévias para a admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e para a submissão de recursos excepcionais aos ritos da repercussão geral e dos recursos repetitivos, em que se admite a participação de outros agentes do Estado e das partes com o encaminhamento de proposições a serem analisadas pelos

¹⁴² Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno, art. 121-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais. Brasília/DF.

¹⁴³ ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

¹⁴⁴ “Na interpretação correta do novo CPC, precedentes normativos formalmente vinculantes são as decisões passadas (casos-precedentes) que tem eficácia normativa formalmente vinculante para os juízes e tribunais subsequentes (casos-futuros) e são de aplicação obrigatória, independentemente das boas razões da decisão. Não valem como mero exemplo, obrigam”. ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

¹⁴⁵ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 928 (casos repetitivos), Brasília/DF

tribunais¹⁴⁶. Em ato contínuo, caso admitida a proposição apresentada, exige-se a publicização qualificada da matéria jurídica em debate no processo, com a extração objetiva da questão a ser submetida a julgamento¹⁴⁷, demonstrando para a sociedade e para os operadores do direito que o Poder Judiciário se pronunciará, em definitivo, sobre a questão veiculada no processo, especificamente sobre a controvérsia por ele delimitada. Decorrente da publicização, são as atividades alusivas à suspensão de processos, quando esta for determinada pelo relator ou pelo órgão julgador¹⁴⁸, a qual busca evitar a tramitação desnecessária de processos que devem possuir idêntica decisão. Também decorrente do ato de admissão, está a qualificação do colegiado competente para julgamento, transferindo dos órgãos fracionários para colegiados com atribuição de uniformizar a jurisprudência do tribunal, em regra, com a competência final do respectivo tribunal para dar a última palavra sobre a questão. Após as etapas de submissão e de admissão do precedente qualificado será possibilitada a participação de terceiros e de *amici curiae* para ampliação dos argumentos envoltos ao tema, representando, essa intervenção, verdadeiro aditamento às razões apresentadas pelo recorrente e pelo recorrido em suas peças recursais e de contrarrazões. Por fim, serão as etapas de julgamento e de publicação do acórdão, com consequências processuais diversas a depender do tribunal e do precedente qualificado¹⁴⁹.

Com esse procedimento de formação dos precedentes qualificados, as disposições do Código de Processo Civil se voltam integralmente para a resolução do problema apresentado ao Judiciário e não somente para a questão pontual do litigante, principalmente em relação a processos que veiculem matéria jurídica repetitiva.

Assim, uma das consequências da formação e do julgamento de precedentes qualificados será a mudança de postura dos membros do Poder Judiciário com sua atuação definitiva, com

¹⁴⁶ Os recursos extraordinários e especiais repetitivos podem iniciar sua tramitação no âmbito da presidência ou vice-presidência do tribunal com a seleção de recursos indicados como representativos da controvérsia na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC. Em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, o art. 977 dispõe a legitimidade de juízes, relatores, partes, ministério público e defensoria pública.

¹⁴⁷ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 1.037, inciso I. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

¹⁴⁸ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 1.037, II. Brasília/DF.

¹⁴⁹ Em síntese, as consequências processuais são as seguintes: em relação ao IRDR, os recursos excepcionais terão efeito suspensivo por determinação legal e presunção de repercussão geral (CPC, art. 987, § 1º), além de tramitarem, perante os tribunais superiores, sob o mesmo rito de recurso indicado como representativo da controvérsia (RISTF, art. 326-A e RISTJ, art. 257-H); acarretará a vinculação de juízes e de desembargadores à tese estabelecida (CPC, art. 985). Quanto à repercussão geral e aos recursos repetitivos, haverá a vinculação vertical e horizontal do que decidido (CPC, art. 927); as presidências e vice-presidências estarão autorizadas a negar seguimento aos recursos excepcionais que se encontrem na fase de juízo de admissibilidade (sobrestados ou não) (CPC, art. 1.030, I, a e b), os processos com fixação de entendimento diverso do estabelecido no precedente qualificado serão devolvidos aos órgãos prolores do acórdão recorrido extraordinariamente para o exercício de juízo de retratação para adequação ao que decidido pelos tribunais superiores (CPC, art. 1.030, II).

impactos diretos em outros processos idênticos e não mais repetitiva na deliberação reiterada da mesma questão jurídica.

Essa consequência influencia diretamente os pronunciamentos dos tribunais e pode ser identificada na prática, por exemplo, do Superior Tribunal de Justiça, que, ao decidir a questão fora do rito dos recursos repetitivos, possui um entendimento no campo da sua jurisprudência. Ao submeter a mesma matéria a julgamento qualificado, a solução é modificada. Por exemplo, cite-se a controvérsia jurídica relacionada ao *Benefício da Vida Toda*, descrita no tema repetitivo 999 do STJ¹⁵⁰ com a seguinte questão:

Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).

Essa matéria foi decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, nos Recursos Especiais n. 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no dia 11/12/2019 com a fixação da tese favorável ao beneficiário do Instituto Nacional do Seguro Social assim delimitada:

Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

Antes, contudo, da submissão desse tema à sistemática dos recursos repetitivos, na jurisprudência do STJ, era possível localizar diversas decisões da Corte, concluindo, conforme exposto no voto do relator dos recursos repetitivos, que, “se tratando de Segurado filiado ao RGPS em momento anterior à edição da Lei 9.876/1999, o período de apuração para cálculo do salário de benefício será o interregno entre julho de 1994 e a data de entrada do requerimento - DER, não sendo admissível computar no período básico de cálculo os salários de contribuição de toda a vida contributiva do Segurado”. Conclusão essa mais favorável ao INSS e contra os interesses do segurado. Nesse sentido, o relator indicou as seguintes decisões: AgInt no REsp. 1.679.728/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.3.2018; REsp. 1.679.866/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; REsp. 1.644.505/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.6.2017; AgInt no REsp. 1.526.687/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5.12.2017); e EDcl

¹⁵⁰ Página de pesquisa de precedentes qualificados do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/, acesso em 24 nov. 2021.

no AgRg no AREsp. 609.297/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.10.2015.

A repentina proposta de alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi acatada de forma unânime pelos demais membros da Primeira Seção sem debates ou argumentações, salvo a apresentação de voto-vista pela Ministra Assusete Magalhães que, mesmo acompanhando o relator, optou por pedir vista e proferir voto escrito, o qual compõe o inteiro teor do acórdão.

Semelhante à situação que ocorreu na formação e julgamento do referido tema 999/STJ, de alteração de jurisprudência em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, cite-se o tema 982/STJ a respeito da possibilidade da concessão do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, independentemente da espécie de aposentadoria, e o tema 1.014/STJ sobre a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro e sua integração na base de cálculo do imposto de importação, ambas questões definidas pela Primeira Seção do STJ.

Com esses temas exemplificativos, pode-se apresentar a seguinte problematização: antes da formação do precedente qualificado havia a posição do Superior Tribunal de Justiça ou apenas uma indicação de seu entendimento?

Como exposto no capítulo 1.4, em que se concluiu que a posição final do Poder Judiciário nem sempre é representada pela jurisprudência, os exemplos apresentados reforçam, uma vez mais, que é possível haver julgados reiterados nos tribunais, formadores da sua jurisprudência, que, no entanto, não representam o entendimento do tribunal. Nesse sentido, com os casos exemplificativos, é possível defender a não ocorrência de alteração de entendimento, mas sim que a posição do STJ ocorreu apenas com a formação do precedente qualificado. Anteriormente a isso, havia julgados da Corte Superior que não representavam o seu posicionamento. O principal motivo para isso é a ausência do aspecto *definitividade* além do processo nas decisões da Corte, conforme detalhado no capítulo segundo.

A conclusão a que se chega a respeito dessa alteração de entendimento pelo tribunal responsável pela uniformização da lei federal no País é a principal justificativa para se defender, como exposto neste trabalho, a diferença entre jurisprudência e precedentes qualificados.

Em certa medida, foi isso que o Código de Processo Civil de 2015 buscou privilegiar ao estabelecer critérios objetivos para a identificação dos precedentes qualificados. No entanto, não se pode esperar que a legislação será a responsável, de forma solitária, a modificar essa tradicional desconfiança sobre a posição final do Poder Judiciário. Assim, as disposições do CPC/2015 devem ser compreendidas como uma das iniciativas responsáveis pela modificação

social, tão necessária para o ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, não é possível aguardar, passivamente, a implementação de um sistema brasileiro de precedentes somente pelas regras processuais, até mesmo porque a atuação com os precedentes judiciais é algo que vai além de um Código de Processo Civil, atingindo todos os ritos processuais, tais como o constitucional, penal, eleitoral e o trabalhista.

Assim, a legislação, por si só, não conseguirá modificar a estrutura cultural e prática construída durante os anos no Brasil, porque “não é com uma fictícia inclusão legal do *stare decisis* no sistema brasileiro que haverá previsibilidade da tutela jurisdicional e os jurisdicionados se sentirão mais seguros”¹⁵¹. Há, nesse sentido, necessidade de que a prática dos precedentes judiciais no Brasil seja trabalhada com outras iniciativas para que o CPC/2015 não seja recepcionado pela comunidade jurídica e pela sociedade como uma norma impositiva e descontextualizada da realidade brasileira.

3.3.1. Sobrestamento de processos: uma exigência do modelo brasileiro de precedentes para o aspecto definitividade além do processo

Conforme exposto no capítulo segundo, a atividade jurisdicional e não somente a jurisprudência deve conter os atributos de definitividade, estabilidade, coerência e integridade, principalmente nas definições alusivas a questões jurídicas que independam diretamente de análise fática para sua resolução.

Assim, é necessário que, por exemplo, o judiciário reconheça, com os citados atributos, de que **não há** no Brasil direito de o beneficiário do Instituto Nacional do Seguro Social renunciar à aposentadoria concedida no Regime Geral de Previdência Social para posterior aposentadoria com novas contribuições, pois, nesse sentido, foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no tema 503 da Repercussão Geral. Da mesma forma, lança-se um exemplo de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que, no tema de recurso repetitivo 990, entendeu pela ausência de obrigatoriedade de operadora de plano de saúde custear medicamento não listado no rol de procedimentos e fármacos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (tema 990).

Esses dois precedentes qualificados foram escolhidos propositalmente para a parte introdutória deste tópico, porque ambos possuem características comuns, por serem demandas

¹⁵¹ PEREIRA. Hugo Filardi. Precedentes Obrigatórios Inconstitucionais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

com alto potencial de litigiosidade sob interpretação jurídica constitucional (Tema 503/STF) e infraconstitucional federal (Tema 990/STJ) e por conterem o atributo comum da temporalidade do direito, cuja demora na concessão pode inviabilizar o próprio direito (direito à aposentadoria, para o primeiro, e direito à saúde em relação ao segundo).

Essas características conduzem, necessariamente, na realidade brasileira, a uma onda elevada de ações em primeira instância, as quais, em sua maioria, aportarão os tribunais de segunda instância, chegando aos tribunais superiores para definição da tese jurídica a ser observada em todo o território nacional, a depender da competência (constitucional, infraconstitucional federal ou infraconstitucional estadual/municipal¹⁵²).

Os precedentes qualificados possuem o atributo da definitividade e, por isso, somente esses representam, efetivamente, qual é a posição dos tribunais sobre determinada questão jurídica, o qual se chegou, até mesmo, em se afirmar que todas as questões jurídicas repetitivas devem ser submetidas a um rito qualificado.

As justificativas apresentadas nos capítulos anteriores abordaram a problemática desse tema, sendo possível afirmar que o sistema processual brasileiro induz o ajuizamento de diversas ações judiciais e a interposição contínua de recursos enquanto a questão jurídica não possua decisão definitiva do tribunal competente. É que a ausência de previsibilidade do que será decidido pelo Poder Judiciário obriga a parte a ajuizar uma ação judicial, em que a decisão não pode transitar em julgado até que se saiba se aquela posição é mesmo a definitiva.

Assim, na prática, as questões jurídicas repetitivas, tais como os exemplos apresentados das controvérsias decididas nos temas 503 do STF e 990 do STJ, serão constantemente levadas para solução perante o Poder Judiciário, em que qualquer das partes terá razões para impugnar decisões das instâncias ordinárias.

Assim, a prevalência dos precedentes qualificados sobre outros julgados, principalmente quando se tratar de questão jurídica repetitiva ou com potencial de repetitividade, exige a submissão de temas para julgamento qualificado e, conforme proposto pelo Código de Processo Civil¹⁵³, deve **sempre** ensejar o sobrestamento de processos que contenham mesma controvérsia jurídica em todas as instâncias a partir do momento em que se encontrem delimitadas e estabilizadas as questões jurídicas a serem definidas no processo.

Essa conclusão se justifica para neutralizar o anseio de se apostar na produtividade decisória em questões repetitivas, abrindo espaço para a racionalidade de procedimentos. É que,

¹⁵² Sobre isso, ver capítulo terceiro a respeito das três esferas de competência decisória em relação à justiça comum.

¹⁵³ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 313, IV; art. 982, I, art. 1.035, § 5º; art. 1.036, § 1º; art. 1.037, II. Brasília/DF.

de nada adianta, contabilizar milhares (quicá, milhões) de decisões judiciais que enfrentam questões jurídicas que ainda não contam com a definição do tribunal competente. A produtividade decisória, nada mais, será responsável por uma constante sequência de atos praticados pelos postulantes e por toda estrutura judicial em uma verdadeira “guerra de modelos”¹⁵⁴ com informações padronizadas.

Veja-se, em reforço, que esse raciocínio se aplica integralmente aos processos que veiculem questões jurídicas repetitivas referentes à interpretação infraconstitucional estadual e municipal, alterando-se, no entanto, somente o precedente qualificado a ser utilizado. Para essas hipóteses, a questão jurídica deve ser solucionada, o quanto antes, no âmbito do tribunal de justiça por meio da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, instrumento processual já abordado nesta dissertação, o qual possui como principal função instrumentalizar os tribunais de segunda instância de ferramenta eficiente para dar a interpretação final em questões de direito estadual e municipal.

Dessa forma, o sobrestamento de processos para aguardar a definição pelos tribunais competentes da questão jurídica submetida a julgamento sob um dos ritos qualificados, além de ser uma exigência prevista na legislação processual, é uma consequência lógica e direta do modelo brasileiro de precedentes, que centraliza a definição final de questões jurídicas às três esferas decisórias.

Importante registrar, no entanto, que, a despeito da previsão legal de que os processos submetidos às técnicas da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitiva sejam julgados em um ano¹⁵⁵, a discussão pode ficar paralisada durante período excessivamente longo, a depender da questão jurídica e da iniciativa dos tribunais, ainda mais prevendo a possibilidade de recursos sucessivos (internos e externos). Assim, se por um lado a continuidade de julgamento de processos que possuem idêntica questão jurídica veiculada em temas afetados a julgamento qualificado enseja atividades desnecessárias pelas instâncias ordinárias, há processos em que as partes poderão se contentar com uma solução jurídica provisória¹⁵⁶.

¹⁵⁴ A expressão “guerra de modelos” é empregada com a prática identificada nos juízos e tribunais brasileiros em que advogados e magistrados lançam seus arquivos nos processos para a busca de solucionar o caso repetitivo. É a situação, por exemplo, de petições iniciais padronizadas, com mudança, apenas, da qualificação das partes que, a seu turno, receberá também uma sentença padronizada com textos pré-formatados.

¹⁵⁵ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 980; art. 1.035, § 9º; art. 1.037, § 4º; e art. 1.037, II. Brasília/DF.

¹⁵⁶ Por “provisória” entende-se a definição jurídica por órgãos judiciais que não possuem a competência para decidir a questão em última instância

Dessa forma, sugere-se um meio termo para se permitir o julgamento dessas questões, mesmo com a pendência de julgamento do precedente qualificado. Como se observa, todo o raciocínio para defender a obrigatoriedade de suspensão de processos até a definição da matéria em rito qualificado foi construído em uma determinação legal sobre prazo para julgamento e, principalmente, na prática judiciária, cuja atividade repetitiva não será cessada até a definição do tema pelo tribunal competente. Assim, é possível atacar essa principal motivação para o sobrestamento do processo, conciliando a autonomia da vontade das partes com a visão publicista do processo¹⁵⁷, com a possibilidade de se estabelecer, com base no art. 190 do Código de Processo Civil¹⁵⁸, um negócio jurídico processual específico de não-recorribilidade para questionar a solução dada à questão jurídica. Ou seja, por meio de acordo processual, devidamente controlado pelo juiz, as partes podem renunciar ao direito de recorrer ao tribunal de justiça para questionar a interpretação conferida pelo juiz para leis municipais ou estaduais e aos tribunais superiores para buscar outra definição pelo STF e STJ sobre a interpretação de disposições constitucionais e infraconstitucionais federais. Dessa maneira, a parte pode optar pela resolução do processo mesmo que a matéria veiculada no processo esteja submetida a um dos ritos qualificados, pendente de julgamento¹⁵⁹.

Assim, defende-se que a aplicação de um precedente qualificado firmado pelos tribunais superiores a outros casos, sobrestados ou não, em todas as instâncias, deve aguardar o trânsito em julgado da decisão nos respectivos tribunais competentes para a formação do precedente, a despeito da previsão dos arts. 985 e 1.040 do Código de Processo Civil e da jurisprudência do STF e do STJ, os quais indicam que o julgamento ou a publicação do acórdão já seria apto para a replicação da tese em outros processos. É que a equiparação que se pretende nesta dissertação entre precedente e legislação deve possuir o mesmo atributo da definitividade da formulação do texto normativo. A possibilidade, mesmo que mínima, de alteração do que decidido ou do momento de sua eficácia, incitam a litigiosidade e não conseguem atingir a paz social almejada pelo sistema na formação de atos normativos vinculantes pelos Poderes Legislativo e Judiciário.

¹⁵⁷ Sobre a visão publicista do processo ver capítulo primeiro em que se discorreu sobre a atuação do Poder Judiciário além do caso concreto.

¹⁵⁸ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 190, Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

¹⁵⁹ Sobre a possibilidade de convenção negocial de não-recorribilidade, ver artigo publicado no volume 19 da Revista IDEIAS da Faculdade de Direito do Recife (UFPE) intitulado *O conteúdo do Pacto de Não-Recorribilidade* de autoria de Lucas Sampaio Muniz da Cunha. Artigo disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ideias/article/view/230463>, acesso em 24 nov. 2021.

Nesse sentido, o sobrestamento de processos para se aguardar o julgamento qualificado de questões jurídicas repetitivas deve iniciar desde a primeira instância, com a utilização maciça do incidente de resolução de demandas repetitivas. Caso não submetida a questão ao IRDR, com a interposição de recursos excepcionais em casos isolados, deve haver a determinação, pela presidência ou vice-presidência, de suspensão de todos os processos no âmbito das instâncias judiciais do respectivo tribunal. Com a definição pelo tribunal competente para dar a última palavra sobre a questão de direito, identificará com segurança e definitividade o posicionamento do Poder Judiciário, evitando medidas que, porventura, poderiam ser suscitadas pelas partes e advogados na tentativa de se buscar a definição final da matéria.

Veja-se, assim, que, ao julgamento de um precedente qualificado, será atribuído o critério da definitividade com o trânsito em julgado da decisão, representando confiança, estabilidade e definitividade, apto a ensejar a replicação da tese e todos os efeitos extraprocessuais decorrentes de um precedente qualificado.

3.3.2. A atuação definitiva por meio da interpretação final do precedente por tribunal diverso do formador

Em continuidade da abordagem prática deste capítulo, alinhado com a questão do sobrestamento de processos como a exigência do modelo brasileiro de que a suspensão de feitos ocorra até o trânsito em julgado do precedente qualificado, aborda-se neste tópico outra questão própria da formação da arquitetura institucional brasileira lastreada na mencionada centralização decisória em três esferas, a qual faz surgir uma constante desconfiança sobre a definitividade da questão jurídica pelo tribunal competente.

Conforme discorrido nesta dissertação, o posicionamento da Corte responsável pela interpretação final da norma possui duas vertentes: uma relacionada ao mérito e outra sobre a competência, cuja conclusão transparecerá, de forma objetiva, qual órgão jurisdicional é o responsável pela última palavra a respeito da interpretação da questão jurídica em discussão no processo.

O aspecto *definitividade* foi o principal ponto destacado para a justificativa desta prática que exige intensa integração entre os tribunais, de forma que o órgão de hierarquia superior sempre se pronuncie sobre a questão de sua competência, descartando, expressamente, aquelas que não cabem a ele a decisão.

Assim, o critério subjetivo de identificação e de interpretação do precedente pelos órgãos do Poder Judiciário, alinhado com a questão cultural da ausência de definitividade dos

pronunciamentos dos tribunais brasileiros, exigem que, após a submissão de uma matéria sob um rito qualificado, outros processos que veiculem questão jurídica correlata devam receber tramitação diferenciada, de forma mais célere e, ao mesmo tempo, com restrições à sua recorribilidade.

Em relação às sistemáticas da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a definitividade da questão que porventura seja veiculada em outros processos será identificada com as diversas medidas de aceleração do processo¹⁶⁰, mas, em especial, com a possibilidade de negativa de seguimento¹⁶¹ do recurso extraordinário e recurso especial pela autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade, cuja decisão somente é impugnável por meio de agravo interno¹⁶².

Assim, para o modelo brasileiro de precedentes, é fundamental a integração jurisdicional e administrativa entre instâncias judiciais com especial destaque para a responsabilidade que foi transferida para os tribunais de segunda instância, em que a posição quase que final¹⁶³ sobre a interpretação de um tema de repercussão geral ou de recurso repetitivo cabe à autoridade judiciária responsável pelo juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais e ao órgão colegiado a que este pertence.

Interessante registrar, no entanto, que essa estrutura de controle sobre a formação da posição dos tribunais se justifica pelo aspecto *conveniência e oportunidade* que anteriormente era permitido pelo sistema processual brasileiro em que se aceitava a tramitação de recursos nos tribunais superiores com mesma questão jurídica já submetida a um rito qualificado.

Assim, mesmo com todos os aspectos de eficiência que se buscou demonstrar nessa dissertação a respeito dos efeitos dos precedentes qualificados nos demais processos e o impacto direto na redução da litigiosidade, existe um relevante ponto das medidas processuais que fragilizam a implementação do aspecto de *definitividade* da questão jurídica no sistema brasileiro.

No capítulo segundo, explicitou-se a questão cultural de forma contextualizada com o livre convencimento motivado do juiz e a incongruência em se aceitar o descumprimento de

¹⁶⁰ Cite-se, como exemplo de medidas processuais aceleradoras do processo, a tutela da evidência (CPC, art. 311, II), a improcedência liminar do pedido (CPC, art. 332) e a dispensa de caução para execução provisória (CPC, art. 521, IV)

¹⁶¹ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 1.030, I, a e b. Brasília/DF

¹⁶² Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 1.030, § 1º. Brasília/DF

¹⁶³ Adota-se a expressão “quase que final”, porque, mesmo com restrições na sua utilização prática, existe a possibilidade de ajuizamento, diretamente nos tribunais superiores, da reclamação para se buscar a manifestação sobre a interpretação da Corte formadora do precedente (CPC, art. 988, § 5º, II).

precedentes fora das hipóteses justificadas de distinção e superação. Aborda-se, neste tópico, o outro lado do descumprimento dos precedentes, que é o das partes processuais.

A análise sobre a questão cultural demonstrou que o descumprimento de precedentes está ligado a variáveis decorrentes da ausência do critério *definitividade* na atuação jurisdicional e na dificuldade de identificação sobre qual é a posição do Poder Judiciário em relação a determinada questão jurídica. É fato que esses dois pontos também sejam motivos de desconfiança pelas partes processuais, a respeito da atuação do Poder Judiciário, exigindo, quando analisado sob o ponto de vista das partes processuais, uma garantia de que as chances de sucesso em eventual recurso sejam mínimas, não havendo riscos significativos de que uma interpretação diferenciada sobre um precedente qualificado possa ser favorável à sua pretensão.

Nesse contexto, tendo em vista que o cumprimento de precedentes judiciais no Brasil está diretamente ligado à questão da *definitividade* da atuação jurisdicional, sendo, conforme defendido nesta dissertação, o aspecto cultural algo muito mais relacionado às possibilidades apresentadas na prática judiciária de alteração de uma decisão desfavorável à parte sucumbente do que necessariamente uma prática decorrente da ausência da cultura do cumprimento de precedentes, para o aspecto definitividade do precedente qualificado, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu uma clara diferenciação metodológica para os processos que veiculem mesma questão já submetida às sistemáticas da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas, quando em comparação aos demais pronunciamentos judiciais do art. 927 do CPC.

Com isso, além dos aspectos ressaltados envoltos ao conhecimento e à *definitividade* da questão jurídica, existem peculiaridades processuais práticas no CPC que fortalecem os precedentes qualificados formados com base nas referidas três técnicas de julgamento por amostragem da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas, impondo, para além da questão da resignação voluntária de uma decisão contrária aos interesses da parte, o cumprimento obrigatório do que decidido. Isso se justifica, até mesmo, porque a desconfiança na definitividade do pronunciamento do Poder Judiciário, mesmo quando diante de um precedente qualificado, pode ainda incitar a recorribilidade desarrazoada na esperança de que, no momento da análise do recurso de uma parte sucumbente, possa ocorrer a alteração do posicionamento.

Nesse sentido, ainda por construção jurisprudencial dos tribunais superiores em momento posterior à edição das leis 11.418/2006 e 11.672/2008, que regulamentaram, respectivamente, os procedimentos da repercussão geral para o recurso extraordinário no STF

e dos recursos especiais repetitivos no STJ, foi estabelecida tramitação processual diferenciada, com a recorribilidade exclusiva interna para o mesmo tribunal em situações de processos em que as instâncias de origem, na atividade de juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, entendam se tratar de questão jurídica idêntica à submetida às sistemáticas qualificadas de julgamento por amostragem¹⁶⁴. Prática essa superada pela redação originária do Código de Processo Civil de 2015, a qual não previa a possibilidade da análise em definitivo pelas instâncias ordinárias, deixando aberta a instância extraordinária, mesmo quando identificada pelas presidências ou vice-presidências, nas atividades de juízo de admissibilidade, que se tratava de questão já submetida ao rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos.

Com a alteração do Código de Processo Civil de 2015 pela Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, foram inseridas no CPC disposições que reprimaram a prática jurisdicional de delegação decisória às autoridades competentes para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Assim, com a consolidação do procedimento pela legislação processual, é possível afirmar que as instâncias de origem, principalmente as autoridades responsáveis pelo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial possuem posição de destaque no sistema prático de precedentes brasileiro. Segundo a agora disposição legal prevista no art. 1.030, incisos I e II, do CPC, a presidência ou vice-presidência dos tribunais e turmas recursais, ao identificar que os recursos excepcionais impugnam acórdão, cuja questão jurídica decidida é idêntica a tema de repercussão geral ou de recurso especial repetitivo, deverá determinar a suspensão do recurso na própria instância de origem, caso o procedimento de formação do precedente qualificado esteja na fase preparatória e na de julgamento, anteriores à da situação do trânsito em julgado¹⁶⁵ do acórdão proferido ou a ser proferido no(s) recurso(s) paradigma(s). Na fase posterior a do trânsito em julgado, no entanto, cabe às autoridades competentes para o juízo de admissibilidade negar seguimento¹⁶⁶ a recurso, caso o acórdão recorrido esteja em

¹⁶⁴ Supremo Tribunal Federal, Plenário, Reclamação n. 7.569, relatora Ministra Ellen Gracie, julgada em 19/11/2009, acórdão publicado em 11/12/2009 e Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Questão de Ordem no Ag n. 1.154.599/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, julgada em 16/2/2011, acórdão publicado em 12/5/2011.

¹⁶⁵ Conforme apresentado no capítulo 3.3.1, a despeito da previsão legal de que os processos sobrestados voltem a tramitar com o julgamento (CPC, art. 985) ou com a publicação do acórdão (CPC, art. 1.040), deve-se aguardar o trânsito em julgado para que possam ser praticadas as iniciativas decorrentes do julgamento qualificado.

¹⁶⁶ Importante registrar que a expressão *negar seguimento* é utilizada na prática processual para indicar que o recurso não poderá chegar aos tribunais superiores nem mesmo pela via do agravo (art. 1.042 do CPC). Diferente da expressão *inadmissão*, cuja aplicabilidade permite, a depender do recurso voluntário da parte, o acesso aos tribunais superiores por meio do agravo previsto no art. 1.042 do CPC. Para detalhes e impactos sobre a utilização dos termos *negar seguimento* e *inadmissão*, o Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal abordou essa temática na Nota Técnica n. 8, disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de->

conformidade com a tese estabelecida pelos tribunais superiores ou pela devolução do processo ao órgão julgador para análise de juízo de retratação para adequação da decisão proferida à tese dos tribunais superiores.

Especialmente em relação às decisões de negativa de seguimento, importante destacar que o CPC não permite a recorribilidade para os tribunais superiores, mas sim para órgão colegiado em que o presidente ou vice-presidente possua assento. Com isso, é possível identificar algo ainda controverso¹⁶⁷ no sistema brasileiro de precedentes, que é a mutação do juízo provisório de admissibilidade de recursos excepcionais em que se permitia, por qualquer motivo, a discordância com o que decidido em relação ao recurso interposto na origem, para um juízo definitivo de conformação, no qual os tribunais de segunda instância possuem a competência para declarar quase que soberanamente a interpretação de um entendimento fixado pelos tribunais superiores sob o rito da repercussão geral ou dos recursos repetitivos.

É certo, no entanto, que, sendo a interpretação de um precedente qualificado de um tribunal superior realizada por uma instância inferior, gera um certo grau de fragilidade na decisão, pois a parte sempre poderá alegar que, caso pudesse levar o seu processo até os tribunais superiores, a decisão poderia ser diferente.

Esse é um ponto fundamental para o modelo brasileiro de precedentes e pouco compreendido na prática judiciária. Não se deve esperar uma interpretação autêntica de um precedente para a sua aplicação a outro caso correlato, porque a autenticidade da interpretação somente poderia ocorrer se, em todos os casos, os tribunais superiores analisassem a questão colegiadamente com os mesmos requisitos para os quais um tema de repercussão geral ou de recurso repetitivo tenha passado. Sabe-se, na prática, que a eventual submissão de outro processo com questão jurídica já afetada a um rito qualificado ao tribunal superior não será apreciada da mesma forma ou pelos mesmos julgadores, pois, em regra, esse processo será analisado monocraticamente na forma do art. 932, incisos IV e V, do CPC¹⁶⁸ e eventual recurso interno será apreciado por órgão fracionário e não pelo colegiado que formou o precedente.

[estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas](#), acesso em 30 dez. 2021, em que se sugere a padronização de nomenclatura pelas vice-presidências dos tribunais regionais federais.

¹⁶⁷ Nesse sentido: MACÊDO. Lucas Buriel de. A Análise dos Recursos Excepcionais pelos Tribunais Intermediários. O pernicioso art. 1.030 do Código de Processo Civil e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 10: Julgamento de casos repetitivos. Coordenadores: Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Salvador: Juspodivm, 2017.

¹⁶⁸ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, art. 932. Incumbe ao relator: IV – negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas

Assim, com a submissão de um tema às sistemáticas da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, espera-se, até que a questão seja decidida para possibilitar a aplicação da tese a outros casos correlatos, a atividade de suspensão na tramitação de processos no aguardo da definição final da questão jurídica pelo tribunal competente. Com a decisão do tema, os processos suspensos retomarão a sua tramitação com a aplicação da tese definida pelos tribunais superiores não havendo mais motivos para novos processos serem ajuizados perante o Poder Judiciário.

A questão desta fórmula, no entanto, é que ela não pode ser tão objetiva a ponto de se esperar que todas as situações se encaixem precisamente no precedente qualificado ou que as partes processuais sempre aceitem a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a eles com a aplicação ao caso concreto.

Assim, é necessário contextualizar a prática processual brasileira e a cultura da ausência de definitividade da questão jurídica para buscar a maior efetividade que se espera do modelo brasileiro de precedentes. Como anotado no capítulo segundo, não se pode aceitar que os tribunais decidam diversas vezes a mesma questão, porque a formação de jurisprudência no Brasil apresenta aspectos que, na grande maioria das vezes, deixa transparecer que a questão não está decidida ou, até mesmo, de que ainda não há a posição final do Poder judiciário, mesmo com centenas ou milhares de decisões. Por outro lado, é desproporcional exigir que os tribunais, por meio de seus colegiados competentes para julgamento de precedentes qualificados, analisem um a um os processos que veiculem matéria correlata a temas de repercussão geral e de recurso repetitivo.

Dessa forma, é uma exigência do modelo brasileiro de precedentes a restrição à recorribilidade nessas hipóteses, cabendo aos tribunais formadores de precedentes estabelecerem práticas administrativas e jurisdicionais que, por um lado, impeçam que o fluxo processual continue a livremente exigir a atuação repetitiva e desnecessária dos tribunais, sendo por outro permissivo o acesso de questionamentos sobre possíveis distinções ou superações do precedente.

Com isso, a competência das instâncias ordinárias para interpretar os precedentes qualificados formados sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos para a sua aplicação aos casos pendentes de juízo de admissibilidade no âmbito das presidências ou vice-

repetitivas ou de assunção de competência; V – depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

presidências¹⁶⁹ dos tribunais e turmas recursais¹⁷⁰, muito mais do que ser medida para evitar a recorribilidade desarrazoada de questões já submetidas a um rito qualificado, possui a utilidade de demonstrar, sem a necessidade de tramitação desnecessária de processos nos tribunais superiores, que a questão está decidida. Com isso, retira o anseio das partes de continuarem a recorrer no aguardo de uma decisão diferente daquela fixada em tema de repercussão geral ou de recurso repetitivo.

Interessante registrar, por outro lado, que a possibilidade de restrição da recorribilidade aos tribunais superiores é algo tradicional na prática judiciária brasileira, pois nunca foi dada ampla abertura aos tribunais superiores, sendo rotineiramente afastada a pretensão de um direito subjetivo da parte recorrer extraordinariamente. Os filtros recursais de admissibilidade e o julgamento em lote de processos advogam a favor da atuação extraordinária do STF e do STJ como exclusivamente Cortes Supremas, reforçando a premissa de que não há direito subjetivo a se recorrer para os tribunais superiores brasileiros.

Em relação aos filtros recursais, com a adoção de requisitos de admissibilidade previstos para o conhecimento do recurso extraordinário e do recurso especial, destaca-se, a título exemplificativo, ser tradicional o entendimento do STF e do STJ que exigem o prequestionamento das questões constitucionais e federais veiculadas no recurso excepcional. Na mesma linha restritiva de conhecimento dos recursos, os apelos extraordinários não podem ser interpostos para pretensão de se reexaminar fatos e provas. Esses dois requisitos exemplificativos, estão presentes nos enunciados de súmula 279, 282 e 356 do STF, editados no primeiro período dos enunciados ainda no início dos anos 60¹⁷¹. Nessa vertente, o recurso, para buscar a atuação extraordinária do Poder Judiciário, afasta-se da sua condição de *jus litigatoris*, sendo totalmente guiado pelo *jus constitutionis*¹⁷².

¹⁶⁹ Com autorização legal prevista no art. 1.030, I, a e b, do Código de Processo Civil, as presidências e vice-presidências estão autorizadas a negar seguimento aos recursos excepcionais que se encontrem na fase de juízo de admissibilidade (sobrestados ou não), além de, com base no art. 1.030, II, identificar processos nessa mesma fase em que se fixou de entendimento diverso do estabelecido no precedente qualificado para devolução aos órgãos prolores do acórdão recorrido extraordinariamente para o exercício de juízo de retratação para adequação ao que decidido pelos tribunais superiores. A recorribilidade dessas decisões das presidências e da vice-presidências é interna por meio do agravo interno conforme previsto no art. 1.030, § 1º, do CPC.

¹⁷⁰ Em virtude da abertura constitucional de permitir a interposição de recurso extraordinário contra a “decisão recorrida contrariar dispositivo” da Constituição Federal, nos termos do art. 102, III, a, é cabível a interposição de recurso extraordinário contra decisão colegiada de turmas recursais pertencentes ao microsistema dos juizados especiais.

¹⁷¹ Sobre os períodos de edição de enunciados de súmula no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ver capítulo 1.4.3 em que se tratou da problemática formação de jurisprudência e o seu reflexo nos enunciados de súmula.

¹⁷² MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Por outro lado, quanto ao julgamento em lote de processos, é possível identificar nos tribunais superiores e, até mesmo nos de segunda instância, metodologia de julgamento de agrupamento de processos com mesma questão jurídica para decisão padronizada e repetitiva, em que o objetivo é resolver, com maior celeridade, os processos submetidos a julgamento, mesmo que essa prática não resolva o conflito apresentado em sociedade, ensejando outros processos idênticos logo no dia seguinte. Além disso, o julgamento em lote pode representar outro lote de julgamento na mesma instância com a análise, por exemplo, de recursos de embargos de declaração, ou a formação de outro lote nos tribunais superiores.

Nesse sentido, é necessária a constante integração administrativa entre os tribunais superiores e os tribunais de segunda instância, principalmente entre as equipes que analisarão os recursos excepcionais na sua saída da origem e chegada ao destino. Essa integração administrativa deve estar imbricada com a jurisdicional, a permitir uma atuação potencializada de efeitos dos recursos excepcionais.

3.3.3. A praticidade do sistema e a exigência de metodologia para distinções e superações de precedentes firmados em repercussão geral e em recursos repetitivos

Decorrente da integração administrativa e jurisdicional, há a exigência de práticas processuais coordenadas para a consolidação de um sistema de precedentes que busca a adoção de padrões decisórios que permitem julgamentos por amostragem por órgãos judiciais diferentes do formador do precedente.

Essa metodologia decisória, no entanto, desperta desconfiança nas pessoas que buscam a solução de controvérsias jurídicas perante o Poder Judiciário, mas essa prática colaborativa de aplicação de precedentes é o ideal de justiça buscado pelo Código de Processo Civil, com a adoção da metodologia de julgamentos por amostragem em que um julgamento terá efeitos diretos em outros demais.

Assim, diante da impossibilidade fática de se submeter todos os processos a julgamento pelo tribunal formador do precedente qualificado, a transferência sobre a aplicabilidade de um precedente a outros casos futuros às instâncias inferiores deve ser considerada correta, desde que seguido o devido processo legal estabelecido pelo Código de Processo Civil. Com isso, afirma-se que deve haver o cumprimento irrestrito das disposições processuais de forma a permitir que as instâncias de origem possam submeter processos aos tribunais superiores com questões idênticas ou correlatas às decididas sob a sistemática da repercussão geral ou dos

recursos repetitivos, desde que aquelas (instâncias de origem) estejam convencidas de que existe no processo hipótese justificada de superação ou de distinção do precedente.

Em relação aos processos decididos de forma definitiva com a aplicação de fundamento extraído de precedentes qualificados formados pelo STF e pelo STJ, defende-se que o erro pelas autoridades competentes nas origens da interpretação do julgamento dos tribunais superiores é um erro soberano das origens, não havendo, para as partes processuais, direito subjetivo de confirmação, pelos tribunais superiores, sobre o acerto ou desacerto da posição das instâncias inferiores.

Assim, sobre o devido processo legal da formação e julgamento por amostragem com a prática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, conforme a metodologia do CPC¹⁷³, sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, a presidência ou vice-presidência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal deverá selecionar dois ou mais recursos para envio aos tribunais superiores para julgamento qualificado sob o rito da repercussão geral e dos repetitivos¹⁷⁴. Com a confirmação da indicação do recurso pelos tribunais superiores, a afetação dele para julgamento qualificado ensejará, sempre, a suspensão de processos¹⁷⁵. Após o trânsito em julgado¹⁷⁶ do acórdão proferido no recurso extraordinário ou no recurso repetitivo, serão adotadas as providências previstas no art. 1.040 para os processos suspensos e não suspensos.

Veja-se que, decorrente dessas providências a serem adotadas pelas origens após o trânsito em julgado, há a previsão no art. 1.041 do Código de Processo Civil, o qual se relaciona diretamente com o art. 927 do código e operacionaliza um procedimento que ameniza a soberania das instâncias de origem para interpretar o precedente formado pelos tribunais superiores.

Conforme previsto no art. 1.041, “mantido o acórdão divergente [da tese de RG ou de RR] pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º”. Na leitura descontextualizada do dispositivo com as demais disposições do CPC, poder-se-ia chegar à conclusão de que o art. 1.041 retira o efeito obrigatório dos acórdãos proferidos em recursos extraordinários julgados sob a

¹⁷³ Brasil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, arts. 1.036 até 1.042. Brasília/DF.

¹⁷⁴ No Supremo Tribunal Federal não é utilizada a nomenclatura recurso extraordinário repetitivo, estando ele abarcado pelo rito da repercussão geral.

¹⁷⁵ No capítulo 3.3.1, sustentou-se que os processos que veiculem mesma questão submetida a recurso paradigma selecionado aos ritos da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas devem ser sobrestados até o trânsito em julgado da decisão qualificada.

¹⁷⁶ Conforme apresentado no capítulo 3.3.1, a despeito da previsão legal de que os processos sobrestados voltem a tramitar com o julgamento (CPC, art. 985) ou com a publicação do acórdão (CPC, art. 1.040), deve-se aguardar o trânsito em julgado para que possam ser praticadas as iniciativas decorrentes do julgamento qualificado.

sistemática da repercussão geral e recursos especiais repetitivos, ao estabelecer no artigo as expressões “mantido o acórdão divergente” na hipótese em que houver o retorno dos autos ao órgão julgador na origem para a execução de juízo de retratação para adequação do caso ao precedente qualificado julgado¹⁷⁷. Não é disso que se trata o art. 1.041, pois a leitura atenta dele, conjugada com a regra do art. 927, permite concluir, pelo contrário, de se exigir a adoção de metodologia diferenciada de análise do recurso extraordinário e recurso especial na origem para se trabalhar a distinção e a superação de precedentes no Brasil.

Assim, ao se analisar a íntegra do texto do art. 1.041, deve-se atentar para a parte final do dispositivo, registrada após a informação de que “mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior [...]”, pois há no dispositivo a remissão ao art. 1.036, § 1º, o qual dispõe sobre a seleção e o envio, pelos presidentes ou vice-presidentes dos tribunais de origem, de recursos representativos da controvérsia ao STF e ao STJ quando for identificada multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito.

Com isso, pode-se concluir, da parte final do art. 1.041, que o recurso admitido com fundamento nele deverá ser processado nos tribunais de origem e nos tribunais superiores como recursos representativos da controvérsia por imposição legal. É nesse ponto que a correta compreensão da necessidade de haver integração entre os órgãos do Poder Judiciário se faz concluir que a única interpretação que pode ser dada ao art. 1.041 do CPC é a de permitir ao tribunal de segunda instância manter julgamento em desconformidade com a tese fixada sob os ritos da repercussão geral ou dos recursos repetitivos somente quando o tribunal de justiça ou tribunal regional federal identificar hipóteses de distinção ou superação do precedente, nunca devido a mera discordância da posição adotada pelos tribunais superiores. Essa leitura do art. 1.041 do CPC pode ser identificada em despachos proferidos pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, na atuação de análise dos recursos indicados como representativos da controvérsia, como por exemplo, no Recurso Especial n. 1.946.216/DF, despacho publicado no DJe de 9/8/2021, em que Sua Excelência consignou que “o fundamento fático ou jurídico que possibilita a distinção do precedente

¹⁷⁷ No seminário “O Novo Código de Processo Civil e os Recursos no STJ”, realizado no Superior Tribunal de Justiça, no dia 13 de abril de 2015, a Ministra do STJ Assusete Magalhães apresenta suas preocupações de se concluir que o art. 1.041 do CPC permitiria aos tribunais de segunda instância não adotarem as teses firmadas em acórdãos submetidos ao rito dos recursos repetitivos. Segundo Sua Excelência, para manter as decisões no âmbito de uma recomendação, poderá deixar o STJ ainda sem a tão esperada luz no fim do túnel. “O tempo nos dirá se efetivamente essa disposição merecerá algum aprimoramento”. Notícia com o resumo do seminário disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/180695824/palestrantes-discutem-forca--vinculante-das-decisoes-em-recurso-repetitivo>. Acesso em 6 nov. 2021.

firmado no julgamento de recurso repetitivo, consoante parte final do art. 1.041 do CPC, pode, por si só, a critério do relator neste Tribunal Superior, justificar o processamento do recurso sob o rito dos recursos repetitivos”.

Para plena efetividade desse dispositivo ainda pouco explorado pelos tribunais de justiça e tribunais regionais federais na prática de admissibilidade de recursos, é preciso, conforme exposto anteriormente, investir em práticas que permitam maior integração administrativa e jurisdicional entre as instâncias. Como forma de demonstrar isso, apresenta-se um exemplo de como o art. 1.041 pode ser aplicado na prática.

Em primeira instância, um juiz, para não aplicar um precedente qualificado formado sob o rito da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverá, necessariamente, apresentar fundamentação quanto à distinção e à superação do precedente. Havendo irresignação, a parte que discorde da excepcionalidade apontada pelo magistrado de primeiro grau em relação ao precedente na sua aplicação ao caso poderá apelar ao tribunal de segunda instância, alegando o descumprimento do precedente firmado pelos tribunais superiores.

O tribunal de segunda instância, caso confirme a decisão de primeira instância, também deverá, necessariamente, demonstrar a distinção ou a superação do precedente firmado sob as metodologias qualificadas. Ou seja, o órgão julgador, expressamente, consignará no acórdão que conhece a posição dos tribunais superiores, mas que deixou de aplicar o entendimento ao caso, pois identificou hipótese, justificada, de distinção ou superação do precedente.

Nesse ponto, é importante destacar a relevância da boa organização dos precedentes vinculantes e do seu fácil acesso pelas instâncias ordinárias. A dificuldade de localização dos precedentes pode ensejar a hipótese de descumprimento do precedente nominada em países da *common law* como sendo esta decisão contrária ao precedente como uma decisão *per incuriam*, indicando que ela é considerada incoerente, tomada por falta de cuidado.

Com o julgamento em segunda instância, a parte sucumbente, ainda não concordando com a manifestação da primeira e segunda instâncias que identificaram hipóteses, justificadas, de distinção ou superação do precedente, poderá se valer do recurso extraordinário ou do recurso especial, a depender do caso, para levar a questão aos tribunais superiores.

O recurso excepcional será submetido ao juízo de admissibilidade pela presidência ou vice-presidência do respectivo tribunal. Nesta fase, devido à indicação de hipótese de distinção ou superação pelo colegiado, deverá o presidente ou vice-presidente, deixar de aplicar o art.

1.040, II, do CPC¹⁷⁸, não determinando a devolução do processo ao órgão que proferiu o acórdão, pois já está em seu inteiro teor o motivo da não aplicação da tese fixada sob o rito da repercussão geral ou dos recursos repetitivos e aplicar o art. 1.041 do CPC, com o importante detalhe da sua parte final sobre o art. 1.036, § 1º, que será o de admitir o recurso como representativo da controvérsia, determinando a suspensão dos demais processos no âmbito do Estado ou da Região.

Nos tribunais superiores, a tramitação deste recurso será diferenciada, havendo no STJ, inclusive, prazo máximo de 60 dias úteis (RISTJ, art. 256-E) para deliberação pelo relator a respeito da afetação ou não da matéria, enquanto no Supremo Tribunal Federal o recurso será analisado pelo presidente para possível afetação dele à sistemática da repercussão geral (RISTF, art. 326-A).

A submissão desse processo ao rito qualificado permitirá que, colegiadamente, seguindo a mesma metodologia de julgamento por amostragem do CPC, o tribunal competente para a formação do precedente declare se realmente existe distinção ou superação do precedente. Caso haja rejeição colegiada de afetação, o fundamento que embasou essa decisão será incorporado no tema de repercussão geral e de recurso repetitivo, algo semelhante a um julgamento de embargos de declaração que, de forma integrativa, complementa o julgado inicial. Por outro lado, caso a proposta de afetação seja acolhida na forma regimental, o processo seguirá o rito do julgamento qualificado, ensejando, ao final, a formação de tese possivelmente diversa do tema de repercussão geral ou repetitivo, a qual as instâncias de origem identificaram superação ou distinção.

Assim, com as duas conclusões, evitar-se-á a tramitação desnecessária de processos, fechando o ciclo de ausência de definitividade da posição do Estado-juiz e do aspecto da confiança da atuação jurisdicional.

Nesse sentido, em conclusão a este capítulo, identifica-se a relevância do papel dos tribunais de segunda instância na formatação do sistema brasileiro de precedentes, principalmente em relação ao aspecto *definitividade* além do processo da atuação jurisdicional. É necessário o estabelecimento de medidas que deem fim às discussões jurídicas e que possibilitem que o Poder Judiciário declare, soberanamente, a interpretação final das disposições constitucionais ou legais objeto de questões jurídicas controversas em sociedade. A atuação colaborativa entre os tribunais superiores e os tribunais de segunda instância foi

¹⁷⁸ Código de Processo Civil, art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: [...] II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

medida implementada pelo Código de Processo Civil que precisa de práticas complementares, jurisdicionais e administrativas, para sua efetividade. Os pontos abordados neste capítulo sugerem medidas que poderão, por um lado, reduzir, devido o aspecto da definitividade, o anseio comportamental de alteração da decisão contrária aos interesses do sucumbente e, ao mesmo tempo, permitirão que a recorribilidade extraordinária continue aberta para a tramitação justificada de questões distintas ou com indicações de superações de precedentes qualificados.

CONCLUSÃO

As disposições da Constituição Federal de 1988 ampliaram a responsabilidade do Estado em práticas que proporcionam segurança jurídica às pessoas em sociedade. Com as previsões constitucionais de respeito a garantias e direitos fundamentais, foi ampliada sobremaneira a procura da efetividade da tutela por meio da provocação do Poder Judiciário.

Decorrente disso, identificou-se, desde os anos 80 e 90, um constante aumento de volume de demandas perante o judiciário, o qual não contava com metodologia de organização de entrada de processos e de sua tramitação. Especificamente em relação à entrada de processos, durante o tempo, tornou-se comum no sistema processual brasileiro o ajuizamento de ações idênticas, com mesma questão jurídica, em que se buscava perante o Poder Judiciário uma norma para execução individualizada do direito controvertido em sociedade.

A consequência dessa prática foi a formação de um elevado volume processual e de uma exigência de alta produtividade de magistrados e de servidores com a finalidade de responder a cada um dos milhões de processos submetidos ao Poder Judiciário todos os anos. Com grande destaque nesse ponto estão as demandas judiciais que veiculam idênticas questões de direito, em que se busca uma confirmação sobre qual é o direito individual da parte.

Nesse contexto, o primeiro capítulo desta dissertação abordou o tema da modificação da atividade jurisdicional, sugerindo uma reflexão a respeito da atuação do Poder Judiciário para além do caso concreto, com impacto direto na modificação da visão privatista do processo para uma de caráter público instrumental. Isso porque o Poder Judiciário contemporâneo, conectado com as evoluções da sociedade nas últimas décadas, possui atribuições muito próximas das estabelecidas para o Poder Legislativo, devendo haver um trabalho colaborativo entre poderes para superação da ideia ultrapassada de ser possível uma manifestação padronizada por parte de um soberano, representante legítimo e único do Estado.

Na atualidade, constatou-se que o legislador não consegue prever todas as medidas que precisam de regulamentação em sociedade, cabendo ao Judiciário atribuir sentido aos textos legais. Isso exige uma estruturação dos órgãos responsáveis pela função jurisdicional do Estado em que se preveja tribunais competentes pela uniformização de entendimentos e, principalmente, pela decisão final da questão.

Quanto a isso, outro assunto abordado no primeiro capítulo, foi o relativo à exigência inafastável de se organizar um sistema de precedentes no Brasil em que se esquematize procedimentos ordenados, eficientes e céleres para a resolução de questões jurídicas,

principalmente as repetitivas, exigindo dos membros do Poder Judiciário e dos operadores do direito a identificação do papel da função jurisdicional, o qual deve ser voltado para a resolução do problema e não apenas a solução do caso individual. Identificação essa que impõe responsabilidade sobre a formação de precedentes no País, com decisões íntegras, coerentes, estáveis e definitivas.

No segundo capítulo, assim, sugeriu-se a criação, ao lado da integridade, estabilidade e coerência, de mais um critério a ser observado pelas decisões judiciais que é o da *definitividade* para além do processo em que se espera, na atuação jurisdicional, a posição do Judiciário e não uma solução individualizada para o caso em debate que nos próximos julgamentos poderá ser alterada.

Nesse aspecto, apresentou a dificuldade de se identificar, na prática, qual, realmente, é a posição do Poder Judiciário sobre determinada questão jurídica, pois a fragilidade na formação de pautas de condutas com as decisões judiciais representou ausência de definitividade, incutindo desconfiança na sociedade e nos operadores do direito sobre quando ocorre a definição das matérias diante da repetição de decisões judiciais. Desconfiança essa que pode ser identificada em questões ainda controvertidas no Poder Judiciário (com divergências de entendimento), mas também naquelas com uniformidade, porque acabam por não representar, na prática, a posição do Estado. Assim, conjuntamente com o critério definitividade, apresentou-se o da confiança na atuação jurisdicional em que a cultura do desrespeito jurisprudencial está mais relacionada à ausência da definitividade das decisões do poder judiciário do que de uma normalidade de descumprimento pelos operadores do direito.

Com a apresentação de casos extraídos de julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, demonstrou-se, na prática, o impacto que a ausência de definitividade das decisões judiciais causam na prática cultural da sociedade. Decorrente dessa problemática, demonstrou que a posição final do Poder Judiciário brasileiro nem sempre é representada pela jurisprudência, por estar essa mais centrada no ideal de medida de aceleração do trâmite de processos e não como responsável por pacificar questões em sociedade.

Essas foram premissas fundamentais para a questão abordada no capítulo segundo, no qual se apresentou a principal problematização desta pesquisa, que é a relação entre os precedentes judiciais e a questão cultural. Demonstrou-se, nesse capítulo, que o desrespeito a precedentes judiciais decorre mais da naturalização que ocorreu no Brasil de se aceitar repetição de decisões em processos idênticos do que a da questão da discordância por tribunais e juízos com soluções proferidas anteriormente em outro caso pelo Poder Judiciário.

Para conectar os aspectos teóricos e práticos abordados nos primeiros capítulos aos demais, a terceira parte da dissertação abordou pontos a respeito do prático sistema processual brasileiro, que possui, em relação à justiça comum, três esferas de competências soberanas decisórias.

Assim, em relação à atuação da justiça comum, ao lado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, encontram-se os tribunais de justiça como Cortes competentes para declarar, em última instância, a interpretação da legislação estadual e municipal.

Com isso, apresentou-se que a modificação estrutural na formação e julgamento de precedentes no Brasil exige alterações de procedimentos nos tribunais superiores e de justiça. Nesse sentido, mesmo com a grande centralização de questões nas Cortes de superposição devido à repartição de competências constitucionais prevista nos arts. 22, 23 e 24, cabe aos tribunais de justiça a importante atuação de adotar práticas que racionalizem a tramitação de processos, especialmente aqueles que veiculam questões de direito repetitivas.

Nesse sentido, a prática processual brasileira deve se adaptar à realidade da estruturação constitucional com ampla centralização nos tribunais superiores, sem se desapegar do relevante papel dos tribunais de justiça na formação de precedentes que declarem a interpretação final de disposições infraconstitucionais estaduais e municipais, mas também com julgamentos que permitam a formação ordenada de precedentes nos tribunais superiores.

Com a proposta de fixação de três esferas decisórias no Brasil, com a identificação de Cortes Supremas responsáveis pela interpretação constitucional, infraconstitucional federal e infraconstitucional estadual e municipal, apresentou a prevalência da atuação do Poder Judiciário na formação de precedentes em todas as instâncias em contrapartida da exclusiva responsabilidade de se definir um julgamento do caso concreto.

Para isso, neste capítulo final buscaram-se justificativas na legislação, nas decisões do Poder Judiciário e na doutrina, conciliando, principalmente, a prática da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas com a formação de precedentes qualificados em que os julgamentos das cortes inferiores são confirmados, quanto ao mérito ou quanto à admissibilidade, pela corte superior. Esse procedimento de confirmação é essencial para o aspecto *definitividade* da atuação jurisdicional, com a formação segura de precedentes qualificados em que a decisão da corte competente para dar a última palavra sobre a questão de direito é devidamente confirmada em todas as instâncias. Assim, por exemplo, um precedente formado por tribunal de justiça em incidente de resolução de demandas repetitivas, mesmo que se trate de interpretação de lei estadual ou municipal, exige sua confirmação pelos

tribunais superiores, mesmo que seja para estes declararem que não existe questão infraconstitucional federal ou constitucional a se analisar. A partir dessa confirmação, estará seguramente definida a competência do tribunal de justiça para declarar, em última instância, a interpretação da norma. Da mesma forma, é possível exemplificar a atuação do Superior Tribunal de Justiça na formação de precedentes em recurso repetitivo. A confirmação pelo Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral, de que a questão se limita ao âmbito infraconstitucional federal confere segurança e definitividade ao precedente da Corte Suprema responsável pela interpretação da lei. Dessa forma, identificará a responsabilidade compartilhada entre os tribunais das três esferas decisórias na formação de precedentes, não se aguardando, apenas, a iniciativa dos tribunais superiores.

Com as disposições do Código de Processo Civil de 2015 relacionadas aos precedentes judiciais, as quais já contavam com iniciativas identificadas na legislação processual anterior, retomou-se a discussão sobre a diferenciação empírica no Brasil entre os termos *precedente* e *jurisprudência*.

Na proposta apresentada, destacou-se que a atividade de sobrestamento de processos se torna essencial para a organização dos processos que, invariavelmente, se multiplicarão no Poder Judiciário no aguardo da questão pelo tribunal competente. Ademais, reafirmou-se a responsabilidade de todas as instâncias judiciais em metodologia de trabalho que possibilite, de forma ordenada, a tramitação de processos que veiculem hipóteses justificadas de distinção e superação de precedentes. Isso porque as disposições do Código de Processo Civil, na busca de se conferir definitividade aos precedentes qualificados formados nos tribunais superiores, transferem para as instâncias ordinárias a competência quase absoluta para declarar a interpretação a ser extraída dos julgamentos em repercussão geral e em recursos repetitivos, estabelecendo, inclusive restrições ao acesso extraordinário, ao não permitir a recorribilidade por meio do agravo contra decisão de negativa de seguimento de recursos excepcionais.

Assim, o capítulo terceiro deste trabalho dissertativo conecta os aspectos teóricos e práticos abordados nos dois primeiros, demonstrando a possibilidade de se adotarem medidas que potencializem a atuação do Poder Judiciário em práticas que reduzam a necessidade de ajuizamento de ações ou de interposição de recursos, com a inversão da eficiência para se apostar em racionalidade de procedimentos e não em produtividade decisória.

Isso porque a legislação, por si só, não consegue modificar a cultura de desconfiança sobre a definitividade da atuação do Poder Judiciário, que se permeou durante os anos com a atuação repetitiva de juízes e tribunais. É preciso atuar com medidas efetivas que demonstrem

a mudança de postura do Judiciário, com a formação de precedentes definitivos, em que se identifique como remota a possibilidade de alteração de entendimentos. Com isso, não será mais necessária a provocação repetitiva em diversos processos de questão de direito que precise de confirmações durante anos no Poder Judiciário para que seja aceita em sociedade.

O modelo de precedentes brasileiro, focado em julgamentos por amostragem, com ampla prevalência das sistemáticas da repercussão geral, dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas exige integração entre as instâncias do Poder Judiciário à medida que se consiga excluir do jurisdicionado a impressão de que, em cada uma delas, está-se atuando em órgãos diversos. O Poder Judiciário, por disposição constitucional, é uno e, por isso, tanto a função jurisdicional, como a administrativa decorrente dela deve possuir uniformidade para que a sociedade identifique segurança jurídica nas manifestações dos juízes e dos tribunais. A modificação na forma como se visualiza atualmente a atuação do Poder Judiciário é o principal entrave cultural para a adoção de um verdadeiro (e próprio) modelo de precedentes no Brasil. Discorrer, como atualmente se discorre, sobre a impossibilidade de atuação com precedentes no País, devido ao aspecto cultural e seriado do desrespeito a julgados, é retirar a responsabilidade que se deve ter dos tribunais brasileiros na formação de pauta confiável de conduta com os julgamentos. A mudança de postura dos tribunais, com a formação de precedentes qualificados estáveis, coerentes, íntegros e definitivos representará a alteração da cultura da desconfiança sobre quando se ocorre a posição final do Poder Judiciário, possibilitando que diversas questões sejam resolvidas sem a necessidade de ajuizamento de ações repetitivas. Representará, também, a pacificação de questões controvertidas, pois contará com a resignação das pessoas que se depararão com um Poder Judiciário confiável que não profere decisões seriadas que possam ser modificadas de uma hora para a outra.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam, In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. Revista do Processo, jun. 2009.

ALVIM, Teresa Arruda. Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda. Súmula vinculante: desastre ou solução? Revista de Processo n. 98, abr.-jun., 2000.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BENETI, Sidnei. A “Fase Aglutinatória” do Processo Civil Brasileiro: Ajustes Necessários. Doutrina. Edição comemorativa 30 anos do STJ. Superior Tribunal de Justiça: Brasília/DF, 2019.

BENETI, Sidnei. Unidade de jurisdição e filtros de temas nacionais nos tribunais superiores. In: ZUFELATO, Camilo e YARSHELL, Flávio Luiz (organizadores). 40 anos da teoria geral do processo no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2013.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. El “formidable problema” del control judicial y la contribucion del analisis comparado. Revista de Estudios Politicos (Nueva Epoca), n. 13, 1980.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, reimpressão 1999.

CHIOVENDA, Instituições de Direito Processual Civil, Saraiva, 1969, apud AFRÂNIO SILVA JARDIM, Notas sobre a Teoria da Jurisdição in Direito Processual Penal, 10ª ed, Forense, 2001.

COSTA, Alexandre Araújo. Judiciário e interpretação – entre direito e política. Fortaleza. Revista Pensar v. 18. n. 1. Jan a abril de 2013.

CRAMER, Ronaldo. Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 10. Ed. Salvador: JudPodivm. 2015. Vol.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Processo. 32ª Edição. Editora Juspodivm. Salvador: 2020.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. Um país sem jurisprudência. Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB, Brasília, de 28 a 31 de julho de 2014. Texto enviado por Luiz Edson Fachin para o Prof. Doutor Pablo Malheiros da Cunha Frota, para o SJA – Seminário Jurídico Avançado “Um País sem jurisprudência: Como decidem os Tribunais no Brasil?”.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário. 2012. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012.

GRAU. Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Márcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord). O novo Código de Processo Civil. O projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. Rio de Janeiro: Campus Jurídico – Elsevier, 2013.

LEAL, Victor Nunes. Passado e presente da súmula do STF. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 145.

LOPES FILHO. Juraci Mourão. Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. Salvador, JusPODIVM, 2020.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. “Introduction”. In: MACCORMICK, N. e SUMMERS, R. (Orgs.), Interpreting Precedents. Aldershot: Ashgate, 1997.

MACÊDO. Lucas Buriel de. A Análise dos Recursos Excepcionais pelos Tribunais Intermediários. O pernicioso art. 1.030 do Código de Processo Civil e sua inadequação técnica como fruto de uma compreensão equivocada do sistema de precedentes vinculantes. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 10: Julgamento de casos repetitivos. Coordenadores: Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Salvador: Juspodivm, 2017.

MARCHIORI, Marcelo Ornellas. O modelo criativo e funcional do sistema de precedentes brasileiro: proposta para atuação unificada da repercussão geral e dos recursos repetitivos. Coordenadores: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e José Roberto Mello Porto. Salvador: Juspodivm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. Cultura e previsibilidade do direito. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 80, n. 4, p. 291-310, out./dez. 2014.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. 3. ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Processo Civil Moderno. Parte geral e processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no art. 927 do Novo Código de Processo Civil. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Súmulas e Precedentes Qualificados. Técnicas de Formação e Aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019.

MONTESQUIEU, Barão de. Do Espírito das Leis. São Paulo: Martin Claret, 2007.

NOJIRI, Sergio. Interpretação judicial do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes, in: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PEREIRA, Hugo Filardi. Precedentes Obrigatórios Inconstitucionais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito (1973), 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA PINHEIRO, Douglas Antônio. O novo código de processo civil e a redução dos custos sociais da litigância. Revista de Processo: REPRO, São Paulo, RT, n. 253, 2016.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em Torno do Conceito e da Formação do Precedente Judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito Jurisprudencial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Diogo Bacha; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Transcendentalização dos precedentes no novo CPC: equívocos acerca do efeito vinculante. NOMOS - Revista do

Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, v.36, n.2, jul./dez., 2016.

TARUFFO, M. Precedente e jurisprudência. *civilistica.com*, v. 3, n. 2, p. 1-16, 10 dez. 2014.

ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: *Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V. 3: Precedentes*. Coordenador-Geral: Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.