

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA
III**

ANDRINE OLIVEIRA NUNES

DANIELA MARQUES DE MORAES

HORÁCIO MONTESCHIO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

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

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Daniela Marques De Moraes; Horácio Monteschio. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-829-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

Apresentação

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

GT “PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III”

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA - do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado no período de 12 a 14 de outubro de 2023.

O Congresso teve como base a temática “ Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración”.

Os trabalhos apresentados são decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, sendo que foram apresentados neste Grupo de Trabalho 16 (dezesesseis) artigos vinculados à temática sobre o Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça, os quais guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões, tornando-as muito profícuas, tendo contado com a participação de vários autores e trabalhos, os quais abordaram várias temáticas afetas ao Grupo de trabalho. A participação de todos foi muito efetiva, proporcionando profundas discussões sobre todo o apresentado. A seguir expomos os títulos dos artigos, autores e síntese de seu conteúdo.

1. O ÁRBITRO DE VÍDEO (VAR) DO FUTEBOL, O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO NO DIREITO E O SISTEMA DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, o artigo analisou o problema da interpretação no direito com foco na aplicação dos padrões decisórios vinculantes. O texto faz uma abordagem a partir da ilustração do funcionamento do árbitro de vídeo do futebol (VAR), se procurará demonstrar que não existe aplicação automática de regras sem a devida interpretação, seja dos textos normativos e padrões decisórios, ou mesmo de regras oriundas de outros sistemas que não o direito. Posteriormente oferta uma visão pós-positivista de interpretação, com a diferença entre texto e norma, far-se-á uma crítica à aplicação (semi) automática dos padrões decisórios vinculantes no direito, trazendo como recorte

particularidades do sistema recursal brasileiro, para que, ao final, se possa fazer uma análise crítica do estado da arte da questão no Brasil.

2. O ACESSO À JUSTIÇA, GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO E A DESJUDICIALIZAÇÃO. O trabalho realizou um estudo sobre a temática do Acesso à Justiça junto do fenômeno da Desjudicialização. Para tanto formulou um minucioso estudo da bibliografia disponível aplicável, assim como das respectivas legislações que circundam o tema. Ponderou sobre a questão do acesso à justiça junto ao fenômeno da desjudicialização do processo; a atuação da Defensoria Pública e do Ministério Público nas Serventias Judiciais e a Efetividade do Acesso à Justiça; a questão do devido processo legal extrajudicial, ou seja, o rito que deve ser respeitado principalmente no âmbito que reside fora do Judiciário. Por derradeiro apresentou conclusão destacando o impacto da desjudicialização no que toca ao acesso à justiça.

3. A CRISE DO JUDICIÁRIO E O SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL. O trabalho versou sobre uma análise política institucional do Judiciário brasileiro enquanto resolução de crises. O texto elegeu os aspectos críticos da adoção do sistema de precedentes judiciais pela atual legislação processualista e sua utilização enquanto ferramenta de gerenciamento de acervo e solução de crise institucional, o qual conferiu maior força política às decisões judiciais emanadas pelos Tribunais Superiores..

4. ACESSO À JUSTIÇA, PROCESSO EFETIVO, GRATUIDADE JUDICIÁRIA E HIPERJUDICIALIZAÇÃO: CONSIDERAÇÕES DA REALIDADE BRASILEIRA. O texto consagrou que o acesso à justiça compreende mais que acessar o Poder Judiciário, abarcando, também, um processo justo, célere, democrático e, também, econômico. A efetividade do processo, em sua dimensão celeridade, tem sido muito debatida no Brasil, sendo considerada um dos grandes desafios. Ponderou sobre o instituto da gratuidade judiciária é apontado como um dos grandes responsáveis pela suposta cultura de litigância e, por consequência, sobrecarga do Poder Judiciário, causando lentidão e inefetividade do processo. A discussão ganhou relevância no CNJ, que criou um grupo de trabalho que tem por objetivo fazer um diagnóstico da gratuidade judiciária. Para alcançar esse objetivo, foram analisados os dados estatísticos dos Relatórios da Justiça em Números, do CNJ.

5. A UTILIZAÇÃO DE REDES SOCIAIS COMO PROVA NO CONTEXTO JURÍDICO E SEUS IMPACTOS NA PRIVACIDADE DOS INDIVÍDUOS. O texto abordou o tema relacionado as redes sociais desempenham um papel significativo na sociedade atual e se tornaram fontes de prova em processos judiciais, o que apresenta desafios éticos e jurídicos, especialmente em relação à privacidade dos indivíduos. Discorreu sobre a ausência de

regulamentação específica para a utilização de dados provenientes das redes sociais como prova pode resultar em abusos por parte de investigadores e advogados, levantando questões acerca dos direitos fundamentais dos cidadãos. A proteção da privacidade dos usuários dessas plataformas tornou-se uma tarefa complexa, uma vez que informações pessoais muitas vezes são disponibilizadas de forma pública ou compartilhadas com uma extensa rede de conexões. Essa pesquisa tem como objetivo analisar o uso das redes sociais como prova no contexto jurídico, seu impacto na privacidade dos envolvidos e propor diretrizes para uma abordagem equilibrada entre a obtenção de provas e a proteção da privacidade.

6. A MODULAÇÃO ENQUANTO PROTEÇÃO DO JURISDICIONADO FRENTE À ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL DANOSA. O trabalho buscou questionar os efeitos dos precedentes jurisprudenciais no tempo quando alterados, preocupando-se com as circunstâncias consolidadas no passado, sob a égide do precedente anterior, especialmente quando o novo entendimento é prejudicial e danoso ao jurisdicionado. Ponderou sobre a atualidade do tema decorre do uso da modulação.

7. A JUSTIÇA COMUNITÁRIA: UMA CONSTRUÇÃO EPISTEMOLÓGICA SOB A ÓTICA DA TEORIA WOLKMERIANA. O trabalho apresentou uma forma emancipatória de juridicidade alternativa no território brasileiro, a Justiça Comunitária, perfazendo através de uma reflexão acerca da teoria do pluralismo jurídico “comunitário participativo”, de Antonio C. Wolkmer. Foram apresentados conceitos do multiculturalismo ao interculturalismo, para uma melhor compreensão do Pluralismo Jurídico, bem como contextualiza os modelos de justiça comunitária fora do domínio monista do direito tradicional. Tendo como objetivo central a compreensão de uma sociedade dotada de conflitos entre grupos sociais diversos, a Justiça Comunitária vem a positivar o que se entende por Pluralismo Jurídico, enquanto “comunitário participativo”.

8. A TEORIA GERAL DO PROCESSO E SUA TRANSFORMAÇÃO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE ALGORÍTMICA. O trabalho apresentou reflexões sobre como as mudanças conceituais decorrem de fatores sociais e como o Direito como campo científico deve se abrir ao diálogo com outras áreas do conhecimento científico para, com isso, se transformar e ampliar os seus horizontes conceituais fundamentais e positivos. Como aspecto fático pontual se apresenta o impacto causado pela Sociedade Algorítmica, com a implementação do processo eletrônico e conceitos existentes, como do contraditório, de jurisdição, da verdade material, e outros que se tornaram importantes ao campo de saber das ciências jurídicas, especialmente à Teoria Geral do Processo. Em conclusão o trabalho parte de uma vertente jurídico-dogmática, utilizando-se do raciocínio dedutivo e dialético.

9. ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL A PARTIR DA RECOMENDAÇÃO N. 134, DE 9 DE SETEMBRO DE 2022 DO CNJ. O trabalho abordou o contexto social e as profundas transformações que repercutem fortemente no âmbito do Código de Processo Civil brasileiro. Trouxe ao lume que o inaugurado sistema precedente pretende assegurar ao devido processo legal uma aderência ao contexto da segurança jurídica processual. Como problema: o contexto do real significado e uso dos precedentes o Conselho Nacional de Justiça editou uma recomendação a 134/2022 com vistas a uniformizar o uso dos precedentes nos Tribunais brasileiros, eis que o que se tem hoje é o modelo tupiniquim de utilização de precedentes, também chamado de precedentes à brasileira, eis que se dá unicamente como base para gestão de processos.

10. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PREVENTIVA E DESASTRES AMBIENTAIS: REFLEXÕES SOBRE A (RE) CONSTRUÇÃO DO PARADIGMA PROCESSUAL CIVIL. O trabalho formulou uma abordagem sobre a tutela inibitória como alternativa à tutela ressarcitória em conflitos que envolvam danos causados por desastres ambientais. Fez considerações sobre os desastres ambientais têm raízes sociológicas e que as vulnerabilidades socioeconômicas exacerbam seus efeitos, a pesquisa propõe o (re) questionamento do paradigma processual vigente na jurisdição civil. O estudo observa a tutela judicial preventiva contra o ilícito civil, prevista no artigo 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC) e a sua relação com preceitos socioambientais.

11. A VIABILIDADE DO PROCESSO ESTRUTURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. O trabalho considerou como sendo relevante e controvertido ativismo judicial, o Judiciário assumiu o papel de Poder protagonista, atraindo holofotes para além do âmbito nacional. Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário tem que seguir com sua função precípua de entregar a tutela jurisdicional, buscando não derrubar a balança da mão da deusa Themis, que metaforiza o ideal de justiça. A motivação de violação ao princípio da separação dos Poderes é uma crítica relevante e que desperta um salutar debate jurídico acadêmico. Por outro lado, também há importantes fundamentos que consagram o ativismo judicial.

12. CONTRATOS PROCESSUAIS: A EXPANSÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO. O trabalho abordou as repercussões da autonomia privada no processo civil, a partir da autorização legal atípica para que as partes possam pactuar adaptações no procedimento, com o fim de atender às necessidades do caso concreto, efetivando o princípio da eficiência processual. Analisou as principais premissas sobre as quais se funda a autonomia privada contemporânea a possibilitar movimentos de adaptação procedimental pelas partes. Formulou ponderações sobre a conformação da teoria contratual aos negócios

jurídicos processuais, a partir de uma perspectiva atualizada sobre os contratos admitida no Direito Civil para regular situações extrapatrimoniais e com isso, embasar teoricamente o exercício do controle de validade dos pactos de adaptação processual pelo juiz.

13. OS NOVOS DESAFIOS DA SENTENÇA QUE DECRETA A FALÊNCIA : EM UMA VISÃO DESAFIADORA QUE ULTRAPASSA O DOGMA DA COISA JULGADA. O texto aborda os desafios envolvendo as relações empresariais vêm impondo um novo pensar diante da modernidade, assim sendo, esses novos contornos estão a impor molduras mais ampliadas a cada momento, seja pela experiência de novos dispositivos cibernéticos, ou mesmo pela própria velocidade com as novas conexões empresariais acabam por exigir. O trabalho busca trazer novas luzes sobre o tema relacionado à coisa julgada no que concerne à decretação da quebra da empresa e a sua respectiva falência. Cabe destacar a importância social relacionada à função social da empresa, no contexto de possível procedimento falimentar, por conseguinte, assume contornos extremamente importantes, pois em caso de (ir) reversibilidade da decisão que decreta a quebra da empresa importantes consequências podem advir.

14. O ENFRAQUECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A MEDIDA COERCITIVA DE APREENSÃO DO PASSAPORTE NA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. O trabalho pondera sobre os anseios da sociedade por um judiciário mais célere, editou o Código de Processo Civil 2015 repleto de inovações, dentre eles, a concessão de instrumentos ao juiz capazes de garantir o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas execuções pecuniárias, através de medidas coercitivas atípicas, como por exemplo a apreensão de passaporte. O texto aborda sobre a afronta aos direitos fundamentais previstos na CF originados de medidas fundamentadas no art. 139, IV do CPC. O cerne deste trabalho consiste na análise do art. 139, IV e a necessidade de limitações dos meios atípicos adotados nas execuções em detrimento ao direito de liberdade de locomoção.

15. O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO PROCESSO ESTRUTURAL: UMA ANÁLISE DA FALTA DE VAGAS EM CRECHES NO BRASIL. O trabalho formulou pesquisa sobre o direito à creche no Brasil, fundamentado na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) a legislação estabelece a educação como um direito universal e dever do Estado, abrangendo creches e pré-escolas. No entanto, a demanda supera a oferta, resultando em longas filas. Este estudo tem como objetivo explorar como a tutela jurídica coletiva, em particular o processo estrutural, pode ampliar o acesso à justiça e o direito social à educação infantil no Brasil. Problemas

estruturais exigem abordagens distintas das ações individuais ou coletivas tradicionais. A jurisdição atual mostra-se ineficaz para lidar com litígios complexos decorrentes de questões estruturais, privando a população de direitos fundamentais..

16. OS ENUNCIADOS, A DOCTRINA, O LEGISLADOR INVISÍVEL E O JULGADOR OBTUSO. O trabalho pondera sobre as questões debatidas no texto são sensíveis e merecem ser analisadas com mais vagar. O cenário é o seguinte: o Conselho da Justiça Federal instituiu a III Jornada de Direito Processual Civil, com o objetivo de recepcionar, reprovar e aprovar propostas interpretativas dos mais variados temas do processo civil brasileiro. Para tanto, as pessoas listadas no art. 12 da Portaria CJF n. 332, de 15 de maio de 2023, examinam as propostas de enunciados. O texto contempla uma análise prévia de filtragem das propostas, juízo de admissibilidade e, aquelas admitidas serão submetidas à discussão. Os Enunciados aprovados serão publicados na página do Conselho da Justiça Federal com acesso livre aos usuários.

Certos de que esta publicação fornece importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito somarem ao seu conhecimento os estudos que se somam para a compreensão constante e necessária do Processo da jurisdição e teorias da justiça, os organizadores deste grupo de trabalho prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

16 de novembro de 2023.

Coordenadores:

Prof^a. Dr^a Andrine Oliveira Nunes - Centro Universitário Estácio do Ceará

Prof^a. Dr^a Daniela Marques De Moraes - Universidade de Brasília

Prof. Dr. Horácio Monteschio - UNIPAR - UNIVERSIDADE PARANAENSE

**ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL A PARTIR DA
RECOMENDAÇÃO N. 134, DE 9 DE SETEMBRO DE 2022 DO CNJ**

**ANALYSIS OF THE PRECEDENT SYSTEM IN BRAZIL FROM CNJ
RECOMMENDATION NO. 134, OF SEPTEMBER 9, 2022**

Josyane Mansano ¹
Rogério Mollica ²

Resumo

Com base no contexto social de profundas transformações que repercutem fortemente no âmbito do Código de Processo Civil brasileiro, o objetivo da pesquisa consiste em demonstrar que o inaugurado sistema precedente pretende assegurar ao devido processo legal uma aderência ao contexto da segurança jurídica processual. Como problema de pesquisa tem-se que, diante do contexto do real significado e uso dos precedentes o Conselho Nacional de Justiça editou uma recomendação a 134/2022 com vistas a uniformizar o uso dos precedentes nos Tribunais brasileiros, eis que o que se tem hoje é o modelo tupiniquim de utilização de precedentes, também chamado de precedentes à brasileira, eis que se dá unicamente como base para gestão de processos. O método utilizado foi o dedutivo, e a metodologia consistiu no aprofundamento teórico por meio de pesquisa bibliográfica em livros e nas bases de dados disponíveis. Por fim, destaca-se que os critérios legais das origens do sistema de precedentes, em razão de não serem comandos legais, por meio da recomendação 134/2022 permite que o judiciário se esquive de práticas jurisdicionais marcadas por pseudofundamentações, as quais denotam o arbítrio estatal e o juiz cuja bússola se norteia sob o império da civil law, permitindo portanto que a técnica de uniformização de entendimentos materializados por meio dos precedentes judiciais se torne uma ferramenta para que o Judiciário oferte ao jurisdicionado uma tutela efetiva e coerente.

Palavras-chave: Devido processo legal, Precedentes. interpretação. gestão de processos. direito

Abstract/Resumen/Résumé

Based on the social context of profound transformations that have a strong impact on the scope of the Brazilian Code of Civil Procedure, the objective of the research is to demonstrate that the inaugurated previous system intends to ensure due process of law an adherence to the context of procedural judicial security. As a research problem, given the context of the real meaning and use of precedents, the National Council of Justice issued a

¹ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de Marília-SP. cursando estágio de pós-doutoramento em Processo Civil pela Universidade de Marília. Docente na Universidade Estadual de Maringá – Pr. Advogada. adv@mansanoadvocacia.com.br.

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

recommendation to 134/2022 with a view to standardizing the use of precedents in the Brazilian Courts, behold, what we have today is the Tupiniquim model of use of precedents, also called precedents to the Brazilian, behold, it is given only as a basis for process management. The method used was the deductive one, and the methodology consisted of the theoretical deepening through bibliographic research in books and in the available databases. Finally, it is noteworthy that the legal criteria of the origins of the system of precedents, because they are not legal commands, through recommendation 134/2022 allows the judiciary to avoid jurisdictional practices marked by pseudo-foundations, which denote the state discretion and the judge whose compass is guided under the empire of civil law, allowing, therefore, that the technique of standardization of understandings materialized through judicial precedents becomes a tool for the Judiciary to offer the jurisdictional an effective and coherent protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Due process, Previous. interpretation. process management. right

1. INTRODUÇÃO

Partindo-se da premissa de que o Direito brasileiro manifesta uma apreciação em uniformizar jurisprudência por meio dos precedentes e do disposto no art. 924, do CPC, para que assim o acesso à Justiça não se limite apenas ao contato com magistrados, aos processos físicos e a idas aos tribunais, mas se estende ao exercício da justiça, tendo em seu bojo leis e valores fundamentais e inerentes ao indivíduo, tem-se que a implantação dos precedentes precisa atingir direitos fundamentais e mecanismos jurídicos de políticas públicas com o propósito de abrigar e aparelhar esses direitos e garantias individuais

A partir desse exercício da justiça pretende-se chegar à universalização da jurisdição no direito processual, para ao fim dar garantia de assistência jurídica integral aos necessitados; ao alcance de conflitos supra individuais; e à otimização técnica quanto aos procedimentos, visando, entre outros, à simplificação destes, ao aumento da participação e da acessibilidade, ao fomento à conciliação.

As denominadas garantias constitucionais configuram princípios limitadores do exercício do poder estatal que não oportunizam o exercício do arbítrio; trata-se de princípios cuja qualificação advém de seu conteúdo específico e que atuam na defesa das disposições constituidoras do direito reconhecido.

Dito isso e do contexto do real significado e uso dos precedentes o Conselho Nacional de Justiça editou uma recomendação a 134/2022 com vistas a uniformizar o uso dos precedentes nos Tribunais brasileiros.

O referencial teórico da presente pesquisa está na teoria econômica do Direito, tendo por objetivo cumprir o escopo de uma jurisdição eficiente e efetiva, nos termos dos artigos 37, da CRFB, e 4º e 8º, do CPC de 2015, enaltecendo que as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução do mérito, fluindo desse direito à própria dignidade da pessoa humana, quando o magistrado aplicando o ordenamento jurídico atende aos fins sociais, e ao observar os precedentes na sua decisão, conforme elenca o art. 927, observará também a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade a publicidade e a eficiência.

O método utilizado foi o dedutivo, e a metodologia consistiu no aprofundamento teórico por meio de pesquisa bibliográfica em livros e nas bases de dados disponíveis. O recorte epistemológico perpassa, inicialmente, pelo contexto da recomendação 134/2022 do CNJ, com vistas a demonstrar que os termos foram incorporados a partir do CPC, a aderência com o recorte teórico empreendido pelo reconhecimento do uso do precedente a partir do *civil law*.

2 DUE PROCESS OF LAW

É consenso, entre boa parte dos doutrinadores, que a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreu em um contexto histórico em que se presenciou a transição de um regime autoritário para um regime democrático, o que justifica a opção dos constituintes de delimitar os poderes e os deveres do Estado brasileiro no que respeita à proteção dos direitos e garantias fundamentais.

O devido processo legal encontra previsão na Constituição Federal, inciso LIV, do artigo 5º: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e agrega diversificadas garantias fundamentais: a) necessária fundamentação das decisões judiciais; b) contraditório e ampla defesa; c) tempo razoável do processo; d) efetividade processual; e) isonomia; f) publicidade dos atos processuais; g) juiz natural; h) inafastabilidade jurisdicional, entre outras (SILVA, 2021).

Nesse sentido, surgem diversas novas questões de direito a serem, a princípio, solucionadas pela doutrina e pela jurisprudência, sendo, paulatinamente, acompanhadas pela legislação. Contudo, essa tarefa, na maioria das vezes, não se apresenta tão simples, uma vez que estão envolvidas diversas questões não apenas de alta complexidade jurídica, mas também de ordem ética, filosófica e de prática.

O princípio do devido processo legal encontra sua origem na Inglaterra, especificamente na *Magna Carta Libertatum*, de 1215, cuja outorga ocorreu por meio do rei inglês João *Sem Terra*, limitando os poderes monárquicos e estendendo, aos senhores feudais, significativo rol de direitos.

Esse princípio se caracteriza por ser amplo e por abarcar o sentido material-substancial e o processual.

A garantia do devido processo legal tem origem na expressão inglesa *due process of law* e está pressuposta no texto do art. 5º, da CRFB/1988:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

A partir desse movimento, chegou-se à universalização da jurisdição que deu ensejo, no direito processual, à garantia de assistência jurídica integral aos necessitados; ao alcance de

conflitos supra individuais; e à otimização técnica quanto aos procedimentos, visando, entre outros, “à simplificação destes, ao aumento da participação e da acessibilidade, ao fomento à conciliação” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2014, p. 45).

As denominadas garantias constitucionais configuram princípios limitadores do exercício do poder estatal que não oportunizam o exercício do arbítrio; trata-se de princípios cuja qualificação advém de seu conteúdo específico e que atuam na defesa das disposições constituidoras do direito reconhecido.

Destaca-se a supremacia da Constituição acerca das normas processuais, não sendo possível, ao legislador, se distanciar das normas constitucionais e formular um processo que infrinja, de maneira direta, as garantias constitucionais do processo civil.

Na acepção do professor João Batista Lopes, “os princípios e regras do direito processual civil não devem ser ignorados, o que obriga o estudo deste à luz da Constituição para atuação concreta dos valores da ordem jurídica” (LOPES, 2004, p. 30).

Nessa seara, corrobora o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, no artigo 1º, determinando que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Destarte, o direito processual não apresenta caráter exclusivamente técnico, mas configura uma escolha de natureza política relativa às formas e à finalidade da própria administração judicial.

Mas foram os ideais racionalistas e isonômicos do Iluminismo que realmente lançaram as bases do que posteriormente veio a caracterizar o modelo judicial brasileiro, de modo que, até a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (CPC/2015), o nosso Direito seguia, em termos infraconstitucionais, a estrita tradição legalista que se iniciou a partir da Revolução Francesa com a Era das Codificações, cujos escopos principais eram o de evitar o protagonismo judicial (impondo-se a figura do “juiz boca-da-lei”) e o de racionalizar ao máximo a legislação (reunindo-a em um diploma único que regulasse totalmente determinado campo de Direito) (STRAZ, 2016).

É imprescindível a consciência de que a prestação judicial trata-se de um serviço público dirigido à eficiência e à oferta de uma solução que se mostre adequada para o conflito entre as partes, ou seja, é mister um processo civil de resultados que tenha clara a consequência do tempo no processo.

Nesse contexto, faz-se menção à *shock therapy*: “O sucesso de uma alteração de arquétipo está na dependência da adoção de medidas radicais, ou seja, a denominada *shock*

therapy, o que demanda deixar de lado a ideia de que julgar com base em cognição sumária não caracteriza julgar” (UZELAC, VAN RHEE, 2007, p. 153-172).

Enquanto fenômeno cultural, o processo está sujeito aos efeitos produzidos pelos costumes, valores sociais e decisões políticas e, sob essa perspectiva, a sua própria função pode sofrer variação conforme a época e a mentalidade do contexto. “A partir disso, não é possível se ignorar que a projeção das manifestações políticas ocorre no tecido processual” (LACERDA, 1961, p. 75).

Nesse cenário, o que se observa é indiferença no tratamento do decurso do tempo e dos direitos evidentes, sendo, da mesma forma, desatendidos os prejuízos àqueles que já se desobrigaram de seu ônus probatório, mas que, todavia, ainda devem esperar uma prestação jurisdicional que se mostra exageradamente longa e ineficiente.

Em síntese, discute-se que o devido processo legal, tanto sob o prisma *formal* como o *processual*, tem como resultados o juízo natural, a isonomia das partes, o contraditório, a ampla defesa, a garantia da assistência judiciária, a publicidade e a imparcialidade dos julgamentos; sob o ponto de vista *material* ou *substancial*, o devido processo legal configura significativo instrumento jurídico no que concerne ao asilo das liberdades públicas.

Assim, é possível se trazer à baila o paralelo existente entre a realidade brasileira que se mostra inversa à cognição sumária e uma sociedade que resiste às ideias que buscam modernizar a estrutura já estabelecida.

3. INCORPORAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A leitura dos precedentes judiciais como forma de converter segurança jurídica aos jurisdicionados, teve seus primórdios pela Emenda Constitucional n. 45/2004, onde o instituto processual da repercussão geral inaugurou a utilização de um sistema pautado na vinculação e obrigatoriedade de aplicação das decisões do Supremo Tribunal Federal pelos demais juízes e tribunais, além de criar um filtro processual baseado em questões econômicas, políticas, sociais e jurídicas relevantes desde que ultrapasassem os interesses das partes envolvidas no litígio. Portanto, espera-se que com a reforma do Código de Processo Civil, técnicas de julgamento somem-se à repercussão geral como os repetitivos e a assunção de competência.

A partir de então passou-se a vislumbrar uma redução significativa do acervo, propiciando aos ministros julgarem, mais profundamente, as matérias trazidas em recurso extraordinário e estabelecendo entendimentos universalizáveis, em boa parte das vezes.

Entretanto, jurisdicionados, advogados públicos e privados, o Ministério Público e até mesmo a Magistratura demonstram ainda pouca proximidade com o sistema implementado no Brasil, rediscutindo temas julgados ou buscando superações (*overruling*) em casos recentemente julgados, desvalorizando o *stare decisis*, tão caro em um sistema de precedentes.

Notou-se então que havia ausência de identificação do caso ao precedente ou da permanência de uma metodologia diversa da aplicação do Direito.

Fazendo surgir a partir de então a inteligência artificial, e essa combinação de esforços de tecnologia, somada a identificação do problema e de uma ampla cooperação com os sujeitos envolvidos na melhoria do sistema de justiça, o resultado é uma leitura dinâmica dos precedentes para o fim almejado que é a redução da litigância por meio da segurança jurídica formada a partir da leitura dinâmica realizada.

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

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

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

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

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

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

outras palavras, a súmula advinda da jurisprudência dominante, como justificativa de decisão (*ratio decidendi*).

Há que se ter sempre o cuidado de não se utilizar os precedentes de forma irrefletida, isto é, sem que se faça a comparação dos fatos do caso concreto com a situação fática que compõe a *ratio decidendi*. Viola a igualdade o comportamento do tribunal que aplica um precedente a uma situação substancialmente distinta daquela que gerou a *ratio decidendi* (KOEHLER, 2016, p. 62).

Por isso o NCPC prevê a técnica da *distinção* (arts. 489, §1º, V e VI, e 927, §1º), por meio da qual o julgador deve verificar se há similitude fática entre o caso paradigma e o caso em julgamento, de modo a fazer incidir ou não a *ratio decidendi*. Deve o julgador delinear, também, e de forma explícita, a tese jurídica adotada para chegar à conclusão expostana parte dispositiva. Isso para que as partes possam submeter a aplicação da *ratio decidendi* a eventual controle recursal (DIDIER, 2015, p.471).

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

4. USO DE PRECEDENTES E A LEITURA DA RECOMENDAÇÃO N. 134, DE 9 DE SETEMBRO DE 2022

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

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

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

law.

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

Para tentar pôr fim a algumas celeumas que vem surgindo para com a boa aplicação da sistemática no sistema jurídico brasileiro, no ano de 2022 o Conselho Nacional de Justiça publicou a recomendação n. 134, a qual já em seu art. 1º assim dispõe que:

O sistema de precedentes representa uma nova concepção de jurisdição, em que o Poder Judiciário procura não apenas resolver de modo atomizado e repressivamente os conflitos já instaurados, mas se preocupa em fornecer, de modo mais estruturado e geral, respostas às controvérsias atuais, latentes e potenciais, de modo a propiciar a efetiva segurança jurídica.

Para tanto, os tribunais superiores, na fixação dos precedentes obrigatórios, devem se preocupar com o sentido e a unidade do Direito, para orientar a sociedade e para a promoção da igualdade, (MARINONI, 2020, p. 115), corroborando com o Art. 7º e 8º da referida resolução, senão vejamos:

Os meios de resolução concentrada de questões comuns de direito são importantes para o acesso à justiça, para a segurança jurídica, para a garantia da isonomia, para o equilíbrio entre as partes e para o cumprimento do direito material.

Os precedentes devem ser respeitados, a fim de concretizar o princípio da isonomia e da segurança jurídica, bem como de proporcionar a racionalização do exercício da magistratura.

Os precedentes não estão voltados a declarar a vontade da lei ou da Constituição, pois, se assim fosse, seriam meramente retrospectivos. Sua função é orientar os jurisdicionados, regular a vida social e servir de critérios para as decisões judiciais futuras.

Logo, os tribunais superiores não se destinam apenas a estabelecer a correta interpretação da lei ou da Constituição, mas definir a norma que se deve extrair da legislação e, com isso, colaborar para o desenvolvimento do Direito, em uma tarefa coordenada entre Judiciário e Legislativo, acrescentando conteúdo à ordem jurídica e agregando substância ao texto constitucional ou infraconstitucional (CAMBI, 2006, p. 351).

O Conselho Nacional de Justiça na referida recomendação traz ainda em seu Art. 4º e 5º que:

Recomenda-se aos magistrados que contribuam com o bom funcionamento do sistema de precedentes legalmente estabelecido, zelando pela uniformização das soluções dadas às questões controversas e observando e fazendo observar as teses fixadas pelos tribunais superiores e, na falta de

precedentes e jurisprudência por parte destes, pelos respectivos tribunais regionais ou estaduais.

Recomenda-se que a uniformização da jurisprudência seja realizada, preferencialmente, mediante a formulação de precedentes vinculativos (qualificados), previstos no [art. 927 do CPC/2015](#).

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

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

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

Não obstante, raciocinar lastreado em precedentes, sem se ter em conta o passado ou futuro, subentende a capacidade de se reconhecer do que se trata um precedente relevante, para cumprir o que dispoe o Art. 2º da referida resolução, a saber: “Recomenda-se aos tribunais que, nos termos do [art. 926 do CPC](#), com regularidade, zelem pela uniformização das questões de direito controversas que estejamsob julgamento, utilizando-se, com a devida prioridade, dos instrumentos processuais cabíveis.”

3.1 Dos precedentes e a leitura do artigo 927, do CPC de 2015

Da leitura do art. 927, do Código de Processo Civil brasileiro, tem-se que seriam de observação impreterível pelas demais instâncias os seguintes entendimentos: 1. As súmulas vinculantes; 2. As decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado da constitucionalidade; 3. Os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo; 4. Os julgados dos tribunais proferidos em incidente de resolução de demanda repetitiva; e 5. Em incidente de assunção de competência;

6. Os enunciados da súmula simples da jurisprudência do STF e do STJ; e 7. As orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das Cortes de segundo grau.

Assim o Código inova ao estabelecer pronunciamentos vinculantes cuja previsão vai além do texto constitucional. Vale dizer, o Código impõe que determinadas decisões, acórdãos, enunciados sumulares e orientações sejam obrigatoriamente seguidas (ou observadas) por juízes e tribunais, em hipóteses não previstas na Constituição da República.

Dado que o trajeto que o Projeto de Código percorreu até chegar à redação final do referido art. 927, é importante para esta discussão trazer a informação de que o Anteprojeto partiu do Senado, e seu art. 847, IV, e previa, originalmente, que “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”. Entretanto, como se sabe o que foi aprovado no caput do Art. 927 foi o conteúdo semântico da oração “os juízes observarão tais e quais pronunciamentos”.

Como se verificou, o anteprojeto não falava “os juízes e tribunais observarão” a jurisprudência superior, mas apenas que esta deveria servir de “norte” às suas decisões.

Posteriormente, aprovado o Projeto no Senado, aquele art. 847 foi renumerado como art. 882, mantendo-se a mesma redação do reproduzido inciso IV. A única alteração deu-se no caput do dispositivo, com a inclusão da expressão “em princípio”, que passou a ter a seguinte redação: “Os tribunais, em princípio, velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte: (...)”.

Logo, houve modificação substancial, já que a expressão “em princípio” restou o caráter absoluto da vinculação antes operada pela jurisprudência dos tribunais superiores. Modificação maior, porém, deu-se na Câmara dos Deputados, Casa revisora, que criou um segmento intitulado “Do precedente judicial” (Capítulo XV do Título I do Livro I da Parte Especial), cujo art. 521, IV, previa que, “não havendo enunciado de súmula da jurisprudência dominante, os juízes e tribunais seguirão os precedentes: a) do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional; b) da Corte Especial ou das Seções do Superior Tribunal de Justiça, nesta ordem, em matéria infraconstitucional”.

Já o inciso V estabelecia que, “não havendo precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, os juízes e órgãos fracionários de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal seguirão os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, nessa ordem”.

E o inciso VI previa que “os juízes e órgãos fracionários de tribunal de justiça seguirão, em matéria de direito local, os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, nessa

ordem”. Tal modificação operada pela Câmara foi eliminada pelo Senado quando o Projeto retornou à Casa iniciadora, que aboliu aquele Capítulo intitulado “Do precedente judicial” e conferiu a atual redação que prevaleceu no art. 927, tal como a conhecemos hoje.

Não obstante a intensa discussão doutrinária que cerca o novel dispositivo legal, fato é que os pronunciamentos elencados no art. 927 revestem-se sim, ainda que em menor ou maior grau, de efeitos vinculantes, até porque a interpretação deste dispositivo legal deve ser feita de modo sistemático com outros artigos do Código, que preveem mecanismos voltados a assegurar a obrigatória observância daqueles tipos de decisão por parte dos juízes em geral.

Entre tais dispositivos legais, destaca-se o art. 988, que disciplina o cabimento de reclamação, por exemplo, para garantir a observância de precedente formado em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou em incidente de assunção de competência (IAC), bem como para assegurar, desde que esgotadas as instâncias ordinárias, a autoridade de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em recursos extraordinário ou especial repetitivos.

Além do art. 988, os seguintes dispositivos legais também convergem para atribuir mais ou menos força aos pronunciamentos elencados no referido art. 927:

Art. 311, II, que autoriza a concessão de tutela de evidência quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. art. 332, que possibilita julgamento liminar de improcedência das pretensões que versem exclusivamente sobre questão de direito e contrariem enunciados de súmulas do STF ou do STJ, acórdãos proferidos pelo STF ou STJ em julgamento de recursos excepcionais repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e enunciado de súmula de Tribunal de Justiça quanto ao direito local. art. 496, § 4º, que afasta o cabimento de remessa necessária quando a sentença estiver fundada em: I) súmula de tribunal superior; II) acórdão proferido pelo STJ ou pelo STF em julgamento de recursos repetitivos; III) entendimento firmado em IRDR ou IAC; e IV) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. art. 521, IV, que franqueia a dispensa de caução nos casos de cumprimento provisório de sentença consonante com súmula da jurisprudência do STF ou do STJ ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos. art. 932, inciso IV, que permite ao Relator, unipessoalmente, negar provimento ao recurso cuja tese for contrária a súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, a acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em

juízo de recursos repetitivos, ou ainda a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Já o inciso V do referido art. 932 atribui ao Relator o poder de, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso interposto em face de decisão que for contrária às balizas elencadas acima.

Após alteração promovida pela Câmara dos Deputados (Casa Revisora do Projeto que se converteu no Novo Código), o art. 521, § 3º, do Projeto previa que somente a opinião majoritária dos julgadores sobre os mesmos fundamentos é que teria efeito vinculante, mas tal previsão não foi mantida pelo Senado na aprovação final do texto.

De acordo com a redação prevalecente, portanto, não há mais tal limitação. Isso levou o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) a elaborar o Enunciado nº 319, com o seguinte teor, verbis: “Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante. (Grupo: Precedentes)”. Aplicáveis à hipótese são também os Enunciados 317 e 318 do mesmo FPPC.

Como se vê, o Código, de um lado, foi muito além do rol de decisões que o texto constitucional, em seus artigos 102, § 2º, e 103-A, prevê como vinculantes, rol este que se resumia à súmula vinculante e às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade.

De outro lado, porém, o Novo Código não atribuiu a todos os pronunciamentos previstos no art. 927 a aptidão de ensejar o manejo da reclamação prevista no art. 988, o que leva a doutrina a debater sobre a existência de graus, menores ou maiores, de vinculação que cada tipo de pronunciamento elencado no art. 927 (WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2015, p. 1315. 33 CÂMARA, 2016a, p. 433-434)

Alexandre Freitas Câmara entende que não é propriamente o art. 927 que atribui força vinculante aos pronunciamentos ali previstos, pois tal caráter obrigatório na verdade é conferido por outros dispositivos legislativos, o que, todavia, não desobriga os juízes de manifestarem expressamente as razões pelas quais deixam de seguir aqueles precedentes superiores, uma vez que o art. 927 lhes imporia um ônus argumentativo (CÂMARA, 2016a, p. 433-434.).

Assim, de acordo com o art. 988, não desafiam reclamação as decisões que desrespeitem os enunciados de súmula do STF em matéria constitucional ou do STJ em matéria infraconstitucional (inciso IV do art. 927), bem como as que destoem da orientação do plenário ou do órgão especial (inciso V do art. 927), embora tais pronunciamentos possam ensejar até mesmo ação rescisória por manifesta violação.

Essa incongruência do Novo Código leva a doutrina a perscrutar sobre a existência de precedentes vinculantes de um lado, de precedentes meramente normativos (ou impeditivos de recurso) de outro, e, por fim, de precedentes sem qualquer densidade normativa, senão com eficácia apenas persuasiva, seguindo-se uma ordem decrescente de vinculação.

Daniel Neves, por sua vez, diferencia a expressão já decantada “súmula vinculante” (inciso II do art. 927) daquilo que denomina “súmula com eficácia vinculante” (inciso IV do art. 927), para concluir, porém, que nenhuma diferença prática deve haver em termos de vinculação entre ambas (STRATZ, 2016, p. 100).

Trata-se de lei mal formulada tecnicamente e aprovada em resposta ao lobby do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça, temerosos que estavam com o risco iminente de receberem um acréscimo de milhares de reclamações com a entrada em vigor do Novo Código.

De acordo com a redação dada ao art. 988 do Novo Código, uma decisão proferida por tribunal local em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) possui, paradoxalmente, efeito vinculante maior do que o atribuído a uma decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo, já que a autoridade desta não poderá ser assegurada por reclamação, ao passo que a daquela, sim.

Verifica-se, assim, que o rol de decisões do art. 988, cuja autoridade pode ser garantida mediante reclamação, além de não guardar sintonia com o rol previsto no art. 927 (este é mais extenso), não possui nem mesmo coerência interna, uma vez que confere maior proteção processual a certas decisões de tribunais inferiores do que a conferida a pronunciamentos similares do Supremo e do STJ, o que se revela contraditório e penoso ao jurisdicionado.

Tal incongruência revelaria “uma eficácia vinculante jurídica com eficácia apenas persuasiva no plano prático” (STRATZ, 2016, p. 105).

Já Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello classificam como tendo: a) “eficácia intermediária” (ou “eficácia normativa em sentido fraco”) os pronunciamentos do art. 927 que não ensejem reclamação para a sua observância compulsória; b) “eficácia normativa em sentido forte” os que desafiem reclamação; e, por fim, c) “eficácia persuasiva” os que produzam efeitos apenas entre as partes (BARROSO; MELLO, 2016).

Já Cassio Scarpinella Bueno, por sua vez, afirma que não há gradação entre as hipóteses do art. 927, no que tange aos níveis de vinculação, já que, em sua opinião, todas elas seriam igualmente vinculantes (BUENO, 2015, p. 545-546).

No que respeita ao emprego da reclamação, o art. 988 do novo Código pressupõe a possibilidade daquele a fim de que sejam ab-rogadas decisões destoantes de qualquer entendimento e precedente apontados como indispensáveis pelo art. 927, excetuando-se

somente as hipóteses de transgressão de súmulas simples e de orientações determinadas pelo pleno e pelos órgãos especiais dos tribunais.

Dessa forma, analogamente ao que acontecia nos casos de súmulas vinculantes, as decisões destoantes de entendimentos estabelecidos em repercussão geral e em recursos extraordinários e especiais repetitivos, conquanto que se exaurem as instâncias ordinárias, terão a possibilidade ser ab-rogadas por meio de reclamação. Tal situação se tornou provável. O mesmo ocorreu em casos de julgados em desobediência às decisões tomadas em incidente de resolução de demanda repetitiva e em incidente de assunção de competência.

5 PRECEDENTES À BRASILEIRA

Visto que o sistema precedentalista prestigia os direitos fundamentais à igualdade, à razoável duração do processo e à segurança jurídica, não seria um sistema engessado, eis que poderia ser superado, total ou parcialmente (*overruling* ou *overriding*, respectivamente). A prática brasileira destoa um pouco da essência com os precedentes que são utilizados nos Estados Unidos, Itália e Inglaterra, por exemplo, eis que, nesses países, predomina um sistema de costumes, e aqui, ao que tudo indica, de imposição.

Estar-se-a falando de um sistema que, na sua essência, roga pela previsibilidade e estabilidade jurídica, mas à moda brasileira, na verdade, veio também com a função de gerir processos, isso porque, diferentemente do que ocorreu no *common law*, aqui no Brasil esse sistema foi imposto pela lei no CPC, mesmo já tendo sido apresentado na reforma de 2008, havendo, ainda, a resistência de muitos juízes.

O sistema de precedentes no *civil law*, em apertada síntese, como visto leva em consideração um aspecto subjetivista, importando que decidiu determinada matéria, ganhando quase que automaticamente força vinculante aos casos futuros. Essa é uma dura crítica, mas, em se tratando de um sistema em que a lei obriga, ao que parece, a *ratio decidendi*, que teria a função de conferir força gravitacional para a formação do precedente, só funcionaria em um sistema de precedentes em que não fosse impositivo, mas com respeito às decisões, em uma cultura bastante distante da brasileira.

Se o precedente tiver coerência, integridade e for operacionalizado pelo judiciário diversas vezes dentro de uma tradição institucional autêntica, como foi e ainda é feito em países de *common law*, com forte cultura e *accountability* jurisdicional, ele tende a se tornar um precedente.

E atente-se: *tende*, porque um precedente sempre pode vir a ser rejeitado, por meio de dois mecanismos clássicos do *legal reasoning* do *common law*. São eles o *distinguishing* e o *overruling* (que estão no artigo 489 do CPC). Todo e qualquer precedente está sujeito a essas duas técnicas interpretativas. Uma lei estatutária ou uma interpretação constitucional que reconheça a diferença concreta (*distinguishing*) ou uma superação interpretativa (*overruling*) de certo precedente podem alterá-lo.

Aí resta claro que o precedente, ainda que seja importante aliado no fortalecimento de uma interpretação coerente e íntegra, não se sobrepõe à legislação. E aí a coisa complica por estarmos em *civil law*.

Portnato, o sistema brasileiro de precedentes é, portanto, calcado na norma jurídica, destoando do precedente original que se basaria no fato.

Para corroborar a temática, interessante a opinião externalizada pelo jurista Lenio Streck (2022):

Um precedente sempre se dá a partir de um caso pretérito. Que se torna vinculante a partir da aplicação posteriores e da atividade interpretativa de reconstrução por parte dos tribunais subsequentes. Não é uma tese que nasce para o futuro. Uma tese no modo como se faz no Brasil não é um caso precedente. Uma tese no modo como se faz no Brasil é uma espécie de “super-lei”. Portanto, sempre quer tratar do futuro. Ao contrário do genuíno precedente. Ou devemos trocar o nome da coisa.

Dito isso pode-se chegar à conclusão primária de que no Brasil, o art. 927 do CPC abre sua redação elencando que juizes e tribunais não são obrigados a aplicar o precedente, e sim, a observá-lo. Conclui-se, que os precedentes à moda brasileira não são obrigatórios em sua aplicação, mas sim em sua observação.

Nessa análise, pode inferir que é possível que o STF fixe um precedente e que o magistrado ou desembargador no Tribunal local entendam que não seja caso de aplicação do precedente. Realizem, portanto, o juízo de *distinguishing* como método e concluam no *distinguishing* como resultado pela inaplicação do precedente por haver distinção de casos.

Por este motivo o precedente no *civil law* é tido como elemento de estabilização sistêmica que busca dar uniformidade, intergirdade e coerência, eis que se tal decisão não tenha o juízo de distinção, é caso de decisão nula.

Para tentar buscar estabilidade no sistema de precedentes, assim como infere da recomendação 134/2022 do CNJ, no seu art. 2^o¹ e a base do art. 926, é a de que os Tribunais

¹ Art. 2^o Recomenda-se aos tribunais que, nos termos do art. 926 do CPC/2015, com regularidade, zelem pela uniformização das questões de direito controversas que estejam sob julgamento, utilizando-se, com a devida prioridade, dos instrumentos processuais cabíveis. Recomendação 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça.

devem uniformizar sua jurisprudência, fazendo com que esta seja solidificada para se transformar em um precedente, essa é a sistemática brasileira, não a *common law*.

Para o autor Rennan Thamay (2020), corroborando com a temática, diz que no Brasil realmente possui um sistema de precedentes próprio, senão vejamos:

Em verdade, não se tem no Brasil um sistema puro de precedentes, mas, sim, um sistema brasileiro de precedentes que, de fato, estrutura-se para a uniformização de posições jurisprudenciais. Têm-se, assim, duas saídas: uma, a de afastar o sistema brasileiro de precedentes, pelo fato de realmente não se adequar teórica e tecnicamente ao que, de fato, é um precedente, e outra, a de aproveitar aquilo que o CPC trouxe, visivelmente pretendendo reduzir o elevado número de processos e o caos “judiciário” que vivemos em dias hodiernos.

Nessa tônica trazida pelo doutrinador de reduzir o elevado número de processos e o caos judiciário, lançamos da matéria quando o art. 927, do CPC, tratando da matéria dos precedentes, traz o eufemismo “Juízes e Tribunais observação” quanto às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, aos enunciados de súmula vinculante, aos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, só para se elencar alguns dos precedentes que hoje estão mais para gerir o trato processual nos Tribunais Superiores do que formar a tese a ser seguida.

A própria recomendação do Conselho Nacional de Justiça no seu Art. 6º também disciplina desta forma, ou seja:

A sistemática de solução de questões comuns e casos repetitivos, estabelecida pelo CPC/2015, deve ser utilizada com regularidade e representa uma técnica de gestão, processamento e julgamento dos processos, com a metodologia de decisão concentrada sobre questões essenciais de direito e a eventual suspensão de processos que versem sobre a controvérsia que está sendo decidida de modo concentrado.

Nota-se, principalmente a partir do relatório do CNJ em números de setembro de 2021, que gerir os processos judiciais brasileiros é um compromisso firmado e ratificado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que, também em setembro do mesmo ano, lança a obra “Precedentes qualificados”, cujo principal desafio está na “gestão racional, eficiente e célere dos precedentes, com a adoção de avanços tecnológicos na estruturação e análise de dados estatísticos”.

Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original19462820220912631f8c94ea0ab.pdf>. Acesso em junho de 2023.

Assim, a celeuma criada quando da gestão de processo e a real formação dos precedentes deixou uma margem de interpretação o que ocasionou esta modalidade à brasileira de se ter um precedente, e porque não chama-lo de “precedente tupiniquim”.

Mas, em verdade, texto e norma não se confundem, pois é a interpretação do primeiro que gera a segunda, de modo que um preceito legal se torna a norma do caso concreto quando do seu texto se depreende a regra solvente da controvérsia jurídica.

Neste sentido, o Código assevera, expressamente, em seu art. 1º, que o “processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”, e, no art. 8º, que o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, resguardará e promoverá a dignidade da pessoa humana, bem como observará a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (STRATZ, 2016).

Assim, deve-se entender como gestão de processos o prazo razoável para formação do precedente, e não gestão de processos, pois isto sim é fundamental para a consecução dos objetivos do sistema processual.

Por fim, para que o sistema de precedentes funcione a contento, deve ser eficiente, sendo fundamental, para tanto, que os tribunais de segundo grau e as cortes superiores possam julgar rapidamente as questões centrais comuns controversas e que tenham propiciado ou estejam ainda fomentando controvérsias repetitivas.

CONCLUSÃO

O recorte metodológico empreendido na pesquisa indicou que os critérios legais das origens do sistema de precedentes, em razão de não serem comandos legais, esquivam-se das práticas jurisdicionais marcadas por pseudofundamentações, as quais denotam o arbítrio estatal e o juiz cuja bússola se norteia sob o império da *civil law*. Constatou-se que tal sistema, mesmo que visto como um modo de gestão do judiciário enaltece o compromisso de promoção do bem-estar de todos, em todas as idades, o fomento à inovação e estruturas resilientes, a exemplo de um juízo 100% digital, como é o caso no Judiciário brasileiro.

Assim, a técnica de uniformização de entendimentos materializados por meio dos precedentes judiciais é mais uma ferramenta que o Judiciário possui em mãos, para que oferte ao jurisdicionado uma tutela efetiva e coerente.

A busca pela segurança jurídica que os precedentes pretensamente trazem não advém deles em si, mas do ideal de coerência e integridade que justifica a sua utilização. Para ser mais

objetivo: um sistema jurídico que as observa dispensa teses gerais e abstratas tribunalícias, pois o respeito à integridade confere estabilidade decisória e segurança jurídica ao sistema; além de que, uma vinculação cega, rígida e mecânica pode contrariar o próprio ideal de integridade, disposto pelo CPC.

Com base no contexto social de profundas transformações que repercutem fortemente no âmbito do Código de Processo Civil brasileiro, verificou-se que a recomendação a 134/2022 veio com o intuito de assegurar ao devido processo legal uma aderência ao contexto da segurança judícia processual, bem como.

Assim, os reflexos no direito processual brasileiro com a sistemática de precedentes que o novo CPC inaugurou e agora por meio do CNJ, há uma ratificação para o que precisa ser o original papel dos precedentes no sistema judiciário brasileiro, e não mera gestão eletrônica de processos, mas sim, voltar-se às raízes do instituto da formação dos precedentes para que assim surja o efeito almejado.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. Revista da AGU, v.15, n.3, 2016.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 45.
- Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 set. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Precedentes qualificados: bibliografia, legislação e jurisprudência temática. Brasília, DF: STF; Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021, p. 06. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/>. Acesso em: 3 out. 2022.
- BRASIL. Constituição de 1891. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>. Acesso em: 27 set. 2022.
- BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília, DF: Senado Federal, Presidência, 2010.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido

R. Teoria geral do processo, 25ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

CNJ. Recomendação 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original19462820220912631f8c94ea0ab.pdf>. Acesso em junho de 2023.

DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. *Revista de Processo Comparado*. São Paulo, v. 2, 2015.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. v. 8, Tomo 1, p. 75.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 30.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6. ed. 2ª tiragem, rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

STRATZ, Murilo. Precedentes vinculantes à brasileira? Periódico do programa de pós-graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. V. 1, n.2 (2016).

SILVA, Eduardo Bello Leal Lopes da. Princípios implícitos e explícitos do direito penal na Constituição Federal. *Jus.com.br*, fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55700/principios-implicitos-e-explicito-s-do-direito-penal-na-constituicao-federal>. Acesso em: 22 abr. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Precisamos falar sobre os precedentes à brasileira. Disponível em: <http://conjur.com.br/2022/10/15/precisamos-falar-sobre-os-precedentes-a-brasileira> 15 de outubro de 2022, 8h00 Por Lenio Luiz Streck. Acesso em junho 2023.

THAMAY, Krueger, R. *Manual de Direito Processual Civil*. 3ª Ed. Editora Saraiva, 2020. São Paulo, p. 499.

UZELAC, Alan; VAN RHEE, Remco (Eds.). *Public and Private Justice. Dispute Resolution in Modern Societies*. Antwerp: Intersentia, 2007, p. 153-172.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.