



Instituto Brasiliense de Direito Público
Escola de Administração Pública de Brasília
Mestrado Profissional em Administração Pública

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA

**APLICAÇÃO PARAMETRIZADA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NA
FASE DE CONHECIMENTO DOS RECURSOS NO STJ COMO TÉCNICA
DE GESTÃO PROCESSUAL VOLTADA PARA A REDUÇÃO DOS
EFEITOS DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA**

Brasília
2019

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA

**APLICAÇÃO PARAMETRIZADA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NA
FASE DE CONHECIMENTO DOS RECURSOS NO STJ COMO TÉCNICA
DE GESTÃO PROCESSUAL VOLTADA PARA REDUÇÃO DOS EFEITOS
DA JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA**

Dissertação apresentada à Escola de
Administração Pública do Instituto
Brasiliense de Direito Público como
requisito para obtenção do título de
Mestre em Administração Pública.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Luciana Silva
Garcia

Brasília
2019

SILVA, Michelle Najara Aparecida

Aplicação parametrizada dos precedentes judiciais na fase de conhecimento dos recursos no STJ como técnica de gestão processual voltada para redução dos efeitos da jurisprudência defensiva – Brasília: 2019

94 p.

Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Escola de Administração Pública, 2019.

Orientação: Prof^a. Dr^a. Luciana Silva Garcia

1. Gestão do Judiciário 2. Jurisprudência Defensiva 3. Precedentes

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA

**APLICAÇÃO PARAMETRIZADA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NA FASE DE
CONHECIMENTO DOS RECURSOS NO STJ COMO TÉCNICA DE GESTÃO
PROCESSUAL VOLTADA PARA REDUÇÃO DOS EFEITOS DA
JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA**

Dissertação apresentada à Escola de Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Luciana Silva Garcia

Instituto Brasiliense de Direito Público – Presidente

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier

Instituto Brasiliense de Direito Público - Membro Interno

Profa. Dra. Paula Pessoa Pereira

Universidade Católica de Brasília - Membro Externo

Prof. Dr.

Instituto Brasiliense de Direito Público - Membro Suplente

Brasília, junho de 2019

RESUMO

Busca-se analisar com o presente trabalho as vantagens da reformulação da rotina adotada pelo STJ para o exame dos pressupostos de conhecimento dos recursos. Com a aplicação generalizada da jurisprudência defensiva, verifica-se que mais de 40% dos recursos que ingressam na Corte Superior são extintos prematuramente em razão de óbices processuais (Súmulas 287/STF, 182/STJ, 282/STF, 356/STF, 211/STJ, 279/STF, 07/STJ, 280/STF, 283/STF e 284/STF, 126/STJ, 207/STJ, 281/STF, etc), resultando na queda acentuada da qualidade da prestação jurisdicional e na restrição ao acesso à justiça em sua dimensão material. A nova técnica prevê a inserção de uma etapa na fase de conhecimento do recurso, na qual é analisada a existência do precedente sobre o tema antes do exame da presença de eventuais óbices ao processamento do mesmo. O modelo contribui para a efetividade do princípio da primazia do mérito, porquanto impede a extinção antecipada do recurso por questões formais, e consolida o sistema de precedentes inserido no ordenamento jurídico pela Lei 13.105/2015. Também evita que o jurisdicionado seja prejudicado pela atuação displicente do advogado, na medida em que a negativa de conhecimento dos recursos por deficiência processual decorre, invariavelmente, da ignorância sobre os complexos requisitos de conhecimento recursal. Além disso, assegura a igualdade no tratamento dos jurisdicionados, pois receberão a mesma resposta do Judiciário para os casos idênticos, tornando ainda o julgamento qualificado mais célere, uma vez que a prestação judicial é oferecida na fase de conhecimento do recurso. Por fim, recupera a confiança no Poder Judiciário, que se vê instado a construir uma jurisprudência uniformizada, estável, íntegra e coerente.

Palavras-chave: Gestão do Judiciário. Jurisprudência Defensiva. Precedentes. Conhecimento de recursos.

ABSTRACT

This paper analyzes the advantages of method's reformulation applied by STJ during the appeal's judgement of admissibility. The widespread application of defensive jurisprudence concurs to more than 40% of the appeals that arrive at Superior Court are extinguished prematurely due to procedural obstacles (287/STF, 182/STJ, 282/STF, 356/STF, 211/STJ, 279/STF, 07/STJ, 280/STF, 283/STF e 284/STF, 126/STJ, 207/STJ, 281/STF, etc), with a marked drop in the quality of the judicial provision that reaches even the guarantee of access to justice in its material dimension. The new technique of recursional admissibility adds a stage in the admission phase of the appeal, in which the existence of the precedent on the subject is analyzed as a preliminary and necessary stage before considering procedural impediments. The model ensures the effectiveness of Primacy Merit Principle, because it prevents the premature termination of appeal based on formal issues, besides strengthening the precedent system as introduced by Law 13.105/2015. Also it avoids that individuals are jeopardised by lawyers whom didn't known the complex requirements to admission of appeal. It guarantees equality of treatment between individuals who are at the same position, in addition to making faster the judgment, since the provide judicial is given appel's admission stage. Finally, it restores confidence at Judiciary, which is called to built an uniform, stable and consistent jurisprudence.

keywords: Judiciary's management. Defensive Jurisprudence. Precedents. Judgement of admissibility.

LISTA DE DIAGRAMAS

Diagrama 1 - Linha de triagem de recursos no STJ	26
Diagrama 2 – Visualização da adaptação proposta do Módulo Processual com a inserção de um Questionário específico para avaliar a existência de precedente sobre a demanda	55

LISTA DE SIGLAS

AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA COMO FERRAMENTA DE GESTÃO PROCESSUAL	14
1.1. Gestão de processos na organização judiciária	14
1.2. Jurisprudência defensiva na prática	22
CAPÍTULO 2 - CONFLITO TÉCNICO-DOGMÁTICO ENTRE A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA E O SISTEMA DE PRECEDENTES	29
2.1. Breves considerações teóricas sobre os precedentes no Brasil	29
2.2. Análise crítica dos precedentes	39
2.3. Impacto da jurisprudência defensiva no sistema de precedentes: análise prática	44
CAPÍTULO 3 - GESTÃO DE PROCESSOS ATRAVÉS DA APLICAÇÃO PARAMETRIZADA DO PRECEDENTE COMO ETAPA INTEGRANTE DO MÓDULO “QUESTIONÁRIO PROCESSUAL”	52
3.1. Reestruturação da rotina do módulo QUESTIONÁRIO PROCESSUAL com a inserção de um questionário específico para a realização do juízo de conformidade na fase de conhecimento do recurso.....	52
3.2. Análise do prognóstico	57
CAPÍTULO 4 - QUESTÕES PRÁTICAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NO JUÍZO DE CONHECIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS	75
4.1. Sobrestamento dos recursos – <i>precedente sub judice</i>	75
4.2. Agravo Interno e Embargos de Declaração – instrumentos processuais contra a aplicação equivocada do precedente	78
4.3. Método de implementação do modelo	79
CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
REFERÊNCIAS.....	83
ANEXOS	92
ANEXO I	92
ANEXO II.....	93

INTRODUÇÃO

Segundo divulgado pelo STJ, em 2018 foram julgados mais de 500 mil processos, uma média de 1.402 por dia ou 58 por hora¹. Considerando a composição integral da Corte, cada ministro teve que analisar e decidir aproximadamente 1 processo por minuto, algo inatingível para um humano.

Diante desse quadro insustentável, a solução encontrada pela Corte Superior consistiu no desenvolvimento de filtros processuais legais e regimentais com o objetivo de impedir o julgamento do mérito dos recursos, prática esta que se convencionou denominar jurisprudência defensiva.

A jurisprudência defensiva opera simultaneamente como discurso jurídico e ferramenta de gestão processual, eis que atua como fundamento de decisão para impedir o processamento do recurso, mediante a aplicação de óbices formais durante a fase de conhecimento do recurso, além de funcionar como eficiente instrumento de gestão de processos, cuja finalidade consiste em restringir o julgamento do mérito dos recursos, com a conseqüente extinção prematura de milhares deles sem a declaração do direito e com expressivo impacto quantitativo na produtividade da Corte.

Esse retrocesso formalista, causado pelo excessivo rigor aplicado na análise do conhecimento dos recursos em prejuízo da pacificação social pela declaração material do direito, compromete a segurança jurídica pela manutenção de decisões judiciais opostas, além de gerar frustração no jurisdicionado ao ter negado seu direito constitucional de obter uma prestação judicial material de um órgão legitimado.

Por outro lado, o novo Código de Processo Civil instaurou um tímido, mas importante, sistema de precedentes, tornando obrigatória a observância de decisões judiciais proferidas pelas cortes superiores em recursos que visam discutir temas repetitivos e/ou com ampla repercussão, com o objetivo de devolver a estabilidade e a segurança na atividade jurisdicional, visto que reduz o número de julgados antagônicos sobre questão idêntica.

Contudo, a jurisprudência defensiva mitiga esse efeito estabilizador dos precedentes judiciais e contribui para manutenção da insegurança jurídica, pois

¹ Conferir http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/dados_stj_2018_v3.pdf. Acesso em 25/04/2019.

impede a análise dos recursos por meras questões formais mesmo diante da existência de um precedente obrigatório.

Nesse contexto, surge a seguinte questão: a aplicação automática e prévia dos precedentes em prejuízo da jurisprudência defensiva qualifica a prestação judicial e é jurídica e pragmaticamente viável?

Não obstante a farta literatura crítica sobre o rigor formalista no juízo de conhecimento de recursos, pouco se discute a respeito de proposições para combatê-lo, ou, ao menos, para mitigá-lo, tampouco o novel CPC tratou diretamente de mecanismos processuais voltados para impedir tal prática, porquanto mantidos os mesmos requisitos formais para o conhecimento estabelecidos na legislação anterior.

Contudo, com a normatização do sistema de precedentes, construído a partir da necessidade da uniformização da jurisprudência, abre-se uma brecha para que seja revisto o atual modelo de conhecimento dos recursos especiais à luz das premissas que fundamentaram o novo sistema.

Assim, o objetivo primordial desse trabalho é analisar os benefícios resultantes da aplicação de um precedente na solução de um conflito judicial ainda que constatadas deficiências processuais que impeçam o processamento do recurso, neutralizando a atuação da jurisprudência defensiva ao menos quando existente o precedente, dando-se prioridade à resolução material do conflito à luz da norma embutida no precedente judicial.

Dentre os objetivos específicos se incluem:

- ✓ Análise da técnica atual adotada pelo STJ para conhecimento dos Recursos Especiais e seus reflexos na percepção do jurisdicionado em relação à atividade jurisdicional prestada, notadamente pela negativa de prestação jurisdicional quando não se obtém a resolução material do litígio;
- ✓ Definição das categorias jurídicas que servem de substrato para o desenvolvimento da pesquisa, tais como direito constitucional de acesso à justiça, procedimento de admissão recursal, jurisprudência defensiva, princípio da primazia do mérito, sistema de precedentes judiciais, segurança jurídica, isonomia, gestão do serviço judicial, pacificação social, etc;
- ✓ Proposta de adaptação da rotina de conhecimento de recursos, com a inserção de uma nova etapa no juízo de conhecimento, destinada exclusivamente a verificar a existência de precedente sobre o tema;

- ✓ Análise prognóstica do resultado do modelo proposto;
- ✓ Discussão sobre a via de adesão e inserção do modelo no ordenamento jurídico, que atenda critérios de legitimidade e adequação.

Com a definição mínima dos fundamentos ontológicos e epistemológicos que permeiam a pesquisa, parte-se para o planejamento metodológico para a sua execução. A conceituação e contextualização das categorias dogmáticas é feita mediante levantamento bibliográfico e inclui a revisão literária de renomados escritores como referencial teórico. O referencial prático que norteou a discussão e a construção do modelo recai sobre o questionário aplicado no curso da pesquisa e sobre o Módulo “Questionário Processual” atualmente empregado pelo STJ, em paralelo com o estudo de casos que serviram à delimitação da problemática. Por fim, o resultado do diálogo entre precedente e jurisprudência defensiva é submetido à análise prognóstica crítica e reflexiva.

Optou-se por sistematizar o estudo da relação das principais categorias dogmáticas trabalhadas na pesquisa e seu impacto na gestão processual em quatro tópicos. O primeiro se destina a descrever e interpretar o contexto da jurisprudência defensiva, os reflexos no esquema da rotina de conhecimento dos recursos no STJ e os efeitos práticos no direito ao acesso à justiça, em especial na sua dimensão material.

No segundo capítulo, é feita uma breve exposição teórica sobre o sistema de precedentes, com destaque para os pontos controvertidos. Finaliza-se com a investigação crítica do contato entre as duas categorias: precedentes e jurisprudência defensiva.

Segue-se para o objetivo central do trabalho, desenvolvido no terceiro capítulo, e que se divide em duas partes: na primeira, traça-se o esboço do modelo arquitetado, com a adaptação da rotina adotada pelo STJ para a admissão dos recursos. Já na segunda, parte-se para a análise prognóstica e racional sobre o resultado do produto.

Finalmente, no último capítulo, analisa-se algumas questões práticas decorrentes da aplicação do modelo.

Convém registrar que, em se tratando de um Mestrado Profissional, a proposta do presente trabalho é justificada pela necessária aplicação do conhecimento teórico à solução prática de um problema e que, no caso, se relaciona diretamente com a gestão e qualidade da atividade jurisdicional. O produto da

pesquisa, portanto, é a construção de um modelo que inclui no juízo de conhecimento dos recursos a verificação da existência de um precedente sobre o conflito judicial, evitando-se a extinção prematura do feito, sem a resolução material do litígio, por obra da jurisprudência defensiva.

CAPÍTULO 1

JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA COMO FERRAMENTA DE GESTÃO PROCESSUAL

1.1. Gestão de processos na organização judiciária

O exercício da função judicial impõe a organização dos milhares de órgãos e servidores responsáveis pela atividade, possibilitando a prestação do serviço típico da maneira mais qualificada e célere possível.

Entende-se, portanto, por organização judiciária como “o conjunto de elementos, factores e decisões, tanto de origem normativa como de cariz político, social e económico, relativos à composição do sistema judicial numa determinada comunidade política” (Coelho *in* Mendes, 2010, p. 108).

Para vencer o aumento exponencial da demanda judicial², a complexidade crescente dos litígios e a ansiedade pela célere resolução dos conflitos, os órgãos julgadores têm atuado como gestor de processos, função esta que vai além da típica missão de julgar.

Nesse viés, o juiz se vê obrigado a estabelecer técnicas de gestão interna que possibilite a melhor forma de conduzir o processo, seja para as partes, seja em atenção aos variados problemas que acometem os órgãos judiciários, em razão principalmente do número excessivo de ações judiciais que diariamente são ajuizadas³, conforme bem elucida Silva:

² O Relatório Justiça em Números elaborado pelo CNJ revela que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, período no qual ingressaram 29,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões. Consta no relatório que o crescimento acumulado no período 2009-2017 foi de 31,9%, ou seja, acréscimo de 19,4 milhões de processos. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf> Acesso em 15/06/2019.

³ O Código de Processo Civil de 2015 contempla regras que se constituem em típicas normas de gestão processual, porquanto autorizam o juiz a adaptar o processo em conformidade com as especificidades do caso concreto que está sob julgamento, a saber: art. 68, 69, 139, 152, §1º, 165, etc. Silva esclarece que o projeto do atual CPC consagrava o princípio da gestão processual, não obstante foi suprimido pelo Senado. Segundo o autor, para justificar a supressão dos poderes de gestão então conferidos ao juiz na redação original do projeto, o Relator assim se manifestou: “A emenda no 15 merece acolhimento parcial. Como já registrado, a previsão do art. 107, V, foi um dos pontos mais criticados do projeto, já que, tal como posto, permite ao Juiz alterar, de acordo com seu entendimento, qualquer fase do processo. Segundo a maioria, na prática, isso pode permitir que cada juiz faça o seu ‘Código’, o que pode gerar insegurança jurídica. Por isso, a regra realmente deve ser alterada. Assim, no substitutivo, a flexibilização procedimental fica limitada a duas hipóteses: aumento de prazos e a inversão da produção dos meios de prova”. (Silva, 2011, p. 14)

Em primeiro lugar, é evidente que a estruturação de um sistema processual em cima do princípio da gestão processual incrementa a responsabilidade de todos os intervenientes processuais. O decisor tem de cumprir mais uma tarefa para além daquelas que lhe estão tipicamente destinadas em sistemas enformados pelo princípio da legalidade das formas: ele tem não apenas de decidir a causa, como também de estabelecer a sequência mais adequada à justa e breve composição. Mas este aumento de responsabilidade pode ser perfeitamente compatível com o estado de maturidade da magistratura de um sistema em que visa implementar-se uma solução que requer o cumprimento de uma tarefa a mais. Se assim for, não procederão argumentos que assentem nos riscos de um arbítrio da decisão. Contra o erro judiciário haverá sempre mecanismos de reacção. (Silva, 2011, p. 146)

De fato, para ser capaz de julgar os inúmeros processos que lhe são distribuídos, o juiz estabelece uma verdadeira linha de produção envolvendo todos os servidores da secretaria, dispondo sobre a forma dos atos procedimentos, tempo e metodologia, nem sempre com observância dos limites da lei processual. Sobre o papel do juiz-gestor, Salles pontua que:

Na esfera da jurisdição, a explosão de litígios ainda gerou uma transformação no ato de julgar e uma aproximação entre a figura do juiz e a posição de um gestor. Metas de produtividade e técnicas de administração, direcionadas a processos e a pessoas, foram incorporadas à atividade jurisdicional. Para fazer frente à avalanche de processos, dá-se prevalência à quantidade de decisões em detrimento de julgamentos qualitativos, em viés pragmatista típico de análises econômicas. (Salles, 2016, p. 16)

O problema da gestão processual instituída pelo juiz é posto em evidência quanto este opta por priorizar bons resultados estatísticos em detrimento da qualidade da prestação do serviço judicial. É um cenário que menospreza a expectativa do jurisdicionado por uma resposta adequada do Judiciário para seu conflito, mas que, apesar disso, espraia-se rapidamente pelos órgãos judiciais do país afora, como bem pontuado por Mendes:

A “cadeia de produção” ganhava formas anárquicas e de “combate” entre a secretaria e o juiz (e vice versa) — se cem processos fossem a despacho num dia, cem processos tinham de ser devolvidos para cumprimento de despachos nesse dia. Essa energia de “combate” induzia coisas estranhas na (in)disciplina do processo. Uma delas era (muitas vezes) a rendição de uma das partes: ou era o juiz a parar a “cadeia de produção” ou era a secretaria a fazê-lo. Em qualquer dos casos por incapacidade de resposta. Outra era a do tal movimento “aparente”, estimulando incidentes que doutra forma não ocorreriam — os actos multiplicavam-se e os custos de secretaria também. Em

qualquer caso, essa ineficiência gerava morosidade e a insatisfação dos intervenientes processuais — dos que dela não se aproveitavam, evidentemente. (Mendes, 2010, p. 106)

A exemplo do que tem ocorrido nas instâncias ordinárias, o STJ também tem acompanhado essa tendência de enaltecer seu desempenho processual com apresentação de dígitos inexecutáveis de recursos, alcançados mediante a criação e uso de questionáveis técnicas de combate à demanda inesgotável de recursos que nele aportam, ao que se convencionou denominar de jurisprudência defensiva⁴.

Entende-se por jurisprudência defensiva um “posicionamento artilheiro e rigoroso com relação ao juízo de conhecimento dos recursos especiais, criando entraves excessivamente formais para impedir a admissão dos mesmos”. (Vaughn, 2016, p. 3).

Com o único objetivo de limitar o número de recursos a terem o mérito apreciado e conter as altas taxas de congestão nos gabinetes dos ministros, a aplicação desses filtros tem se tornado cada vez mais complexa à medida que avulta o volume de recursos extremos. Vale dizer, na batalha contra a avalanche de recursos, o STJ se preparara com trincheiras processuais que se revelam praticamente intransponíveis ao conhecimento dos recursos. “Essas medidas emergenciais, aplicadas de forma verdadeiramente reativa à situação patológica do sistema, também resulta(ram) em julgamentos patológicos, distorcidos” (Farina, 2012, p. 10)

Sobre esse excesso de rigorismo processual, Medina (2013) salienta que “com a finalidade de viabilizar o funcionamento do STJ, tornando-o 'sustentável' (levando em conta o número de processos que poderia julgar), a jurisprudência passa a adotar postura não apenas mais rigorosa em relação aos requisitos recursais, mas vai além, impondo às partes a observância de exigências não previstas em qualquer norma jurídica” e, por vezes, insuperáveis.

Apesar da crítica generalizada, Carlos Ayres Britto (2013, p. 283) intercede em defesa da jurisprudência defensiva, sustentando que “ela se faz

⁴ Cardoso esclarece que o primeiro registro que no Brasil do uso do termo “jurisprudências defensivas” é encontrado no discurso de posse do ex-presidente do Superior Tribunal de Justiça, que, na celebrada ocasião, assim se manifestou: (...) para fugir a tão aviltante destino, o Superior Tribunal de Justiça adotou a denominada jurisprudência defensiva consistente na criação de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos.” (Cardoso, 2013, p. 282/283)

necessária para viabilizar o próprio funcionamento racional da casa. Para não atulhar incontrolavelmente os nossos gabinetes e não nos matar de tanto trabalho(...). São tantas as ações que nos chegam para julgamento que eu tenho rogado ao bom Deus todos os dias: Senhor, não nos deixeis cair em tanta ação!”

São essas exigências formais, portanto, que se entende por jurisprudência defensiva, cuja adesão generalizada pelas Cortes Superiores produz efeitos perniciosos na sociedade, revelados no descrédito do Poder Judiciário diante da quebra da confiança depositada nas instituições judiciais que se negam a promover a pacificação social.

De fato, a divulgação dos números de processos vencidos pelos gabinetes do STJ geralmente é acompanhada de comemoração, notadamente pelo curioso fato de que os ministros estão se transformando em “superministros” com poderes de julgar uma quantidade assombrosa de recursos em pouquíssimo tempo. Com efeito, com base no levantamento realizado pela própria Corte, em 2018, foram julgados mais de 500 mil processos, uma média de 1.402 processos por dia ou 58 por hora⁵. Considerando a composição integral da Corte, cada ministro teve que analisar e decidir um processo por minuto para que o número total de recursos e ações fosse superado.

Ocorre que a obtenção desses números surpreendentes somente é possível graças ao uso pervasivo da jurisprudência defensiva, a impedir a apreciação da controvérsia e, por conseguinte, a prolação de decisões que resolvam substancialmente os litígios travados nos recursos especiais.

Ressalte-se que a jurisprudência defensiva espelha um lado perverso da gestão dos processos, pois o órgão julgador opera com uma louvável ferramenta destinada a aprimorar o desempenho das suas atividades funcionais com o fim precípua de superar a demanda dos processos, independente da qualidade do resultado da prestação judicial. Sobre esse uso deturpado da função atípica de gerir processos, tal como se evidencia na jurisprudência defensiva, Farino observa que:

Diversos enunciados sumulares e jurisprudência utilizados pela chamada “jurisprudência defensiva” não são em si incorretos. Eles foram criados a partir de exigências legítimas, que finalizam atingir a função precípua dos recursos extraordinários de uniformização do Direito objetivo. Mas são em larga escala distorcidos nos julgamentos realizados pelos Tribunais Superiores, ou tem sua aplicação alargada

⁵ Conferir http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/dados_stj_2018_v3.pdf Acesso em 15/06/2019.

para atingir casos aos quais não deveriam ser aplicados. (Farina, 2012, 10)

A jurisprudência defensiva também pode ser entendida como uma manifestação “às avessas” do princípio da adequação processual. Na função de gestor de processos, o juiz tem o poder de “adaptar o procedimento de modo a melhor afeiçoá-lo às peculiaridades da causa” (DIDIER JR, 2001), garantindo a efetividade da tutela jurisdicional, em benefício do jurisdicionado, único ator da relação processual a ser beneficiado com a adaptabilidade processual definida pelo juiz.

Sucedo que a jurisprudência defensiva deturpa o princípio da adequação com o fim de legitimar o ajustamento do *iter* processual em proveito exclusivo do órgão julgador, constituindo-se em instrumento de contenção recursal amparado em arbitrários e complexos óbices processuais com imensurável perda da qualidade do serviço judicial e manifesto prejuízo para o jurisdicionado.

Trata-se de um clássico exemplo do fenômeno que Mendes denomina de organização judiciária Kafkiana:

Se a organização judiciária for kafkiana, também o processo e as condutas processuais serão kafkianos. Ela própria deve constituir-se como instrumento da retórica de persuasão adaptada aos justiciáveis dos novos tempos. O discurso legitimador começa aí. Se a sociedade democrática reclamar a atenção para os direitos sociais e ambientais, ela há-se proporcionar os melhores tribunais, a melhor formação e meios de execução das suas decisões; se reclamar a protecção do tecido económico dinâmico, o mesmo deve acontecer e assim por diante. (Mendes, 2010, p. 108)

Incontáveis causas contribuíram para a idealização e consolidação da jurisprudência defensiva, dentre as quais se destacam o irrestrito acesso à justiça preconizado na Carta de 1988 e o fracasso do Estado como promotor do bem-estar social.

Com efeito, a louvável e tão festejada iniciativa de inserir no texto constitucional⁶ a garantia do acesso pleno à justiça, seja em sua dimensão objetiva (qualquer lesão ou ameaça a direito) e subjetiva (qualquer pessoa lesionada ou que sofra ameaça de lesão a seu direito), simultaneamente à ampliação do rol dos direitos individuais e sociais e associada à falência das políticas públicas que não

⁶ CRFB, art. 5º, inciso XXXV - “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

lograram implementar tais direitos, contribuíram para a explosão da litigiosidade de massa no país, pondo em evidência falhas na efetivação do acesso à justiça.

Salles (2016, p. 285) salienta que a judicialização em massa, fruto da combinação dos fatores acima delineados, serve de retórica para acobertar desvios estatais, sendo o ativismo judicial, a incapacidade de solução própria de conflito, o comportamento do mercado jurídico, a letargia do legislativo e a inapetência do executivo alguns fenômenos perturbantes que se procura ocultar com essa retórica.

É a partir dessas premissas que se erige o ambiente ideal para o desenvolvimento da jurisprudência defensiva, a qual se assenta nesse complexo de disfunções oriundas do irrestrito acesso à justiça, tais como a delegação de decisões políticas ao Judiciário, a atuação das grandes corporações e do Estado com menosprezo dos direitos do consumidor, o uso da ação com fins oportunistas, o mercado inflado de bacharéis que incentiva a litigiosidade.

Como se percebe, franqueadas as portas do Judiciário à sociedade com a consagração do princípio do acesso à justiça e constatada a insuficiência da positivação desse princípio como instrumento de efetivação da cidadania, impõe-se que seja feita uma releitura do acesso à justiça considerando a incontestável ineficácia do postulado na sua dimensão material.

De fato, ao contrário do acesso formal à justiça, assegurado no texto constitucional e que se cumpre pelo mero ajuizamento da ação perante o Poder Judiciário:

“o acesso material à justiça é aquele em que o cidadão de direito consegue efetivamente o pronunciamento judicial adequado a respeito do conteúdo do direito pleiteado, eis que a missão social pacificadora do Poder Judiciário não se dá por cumprida mediante o alcance de quaisquer decisões, independentemente de seu respectivo teor” (Vaughn, 2016, p. 2).

A análise da efetividade do princípio do acesso à justiça em sua dupla dimensão em cotejo com as consequências da jurisprudência defensiva revela um cenário desconcertante. Diante da notória constatação da inviabilidade de julgamento dos recursos e processos que aportam na Corte Superior pelo atual número de ministros que a compõe, elege-se poucas e determinadas demandas para que seu mérito seja apreciado e obsta-se as demais, por meio de entraves formais, sendo certo que os recorrentes prejudicados com a aplicação da jurisprudência defensiva exerceram seu direito constitucional ao acesso à justiça apenas sob a ótica

formal, porquanto não tiveram seu conflito resolvido pelo Poder Judiciário. Vale dizer: no atual panorama, vigora a regra do pouco ou nada, pela qual o STJ adota a cômoda opção de resolver uma pendência judicial com apenas uma declaração formal de extinção do recurso sem a adequada solução material da lide, pressupondo que o cidadão prefere isso a não obter qualquer que seja a resposta judicial.

Nesse cenário, o formalismo processual abandona sua função principal de instrumento de realização do direito material (Dias e Oliveira, 2015, p. 145/146) para se transformar em ferramenta de gestão de processos, adquirindo novo protagonismo como um meio de se atingir o fim de combater a litigiosidade, situação essa que tem gerado incisivas críticas da doutrina, por todos, a propósito:

Pouco importa que os pretórios se inundem de processos. Tudo deve forçosamente subir à consideração do magistrado porque este garante uma justiça perfeita por presunção. (...) Que se entulhe de autos e que, em consequência, haja autêntica denegação da justiça, pouco importa. Salve-se o princípio da oportunidade a todos de uma justiça individual perfeita, embora ninguém na prática receba essa justiça, na oportunidade devida. (Lacerda, 2006, p. 16)

Em outras palavras, à medida que o acesso formal à justiça se consolida, a qualidade das decisões judiciais decai, notadamente no âmbito dos Tribunais Superiores, porquanto evidente a limitação de ordem estrutural e pessoal para enfrentar as centenas de milhares de recursos que lá aportam. O resultado dessa relação inversa de proporcionalidade manifesta-se principalmente no baixo número de recursos que tem o mérito apreciado, a demonstrar a falta de efetividade do acesso à justiça na dimensão material.

A jurisprudência defensiva, portanto, funciona como uma barreira silenciosa, indireta, informal e ilegítima do acesso à justiça garantido pela Constituição e que se assenta, principalmente, na ampliação dos ônus que recaem no jurisdicionado, o qual, ao recorrer ao Judiciário para obter a solução do seu conflito, além da obrigação de comprovar suas alegações, deverá ainda superar a complexa teia de requisitos formais especialmente criados para o fim de impedir a prestação do serviço judicial e contar com a sorte para que o órgão julgador realize corretamente o juízo de conhecimento, atentando-se para todos os argumentos apresentados nas razões recursais para demonstrar a inexistência de impedimentos processuais.

Nessa linha de raciocínio, adverte Faria (2014, p. 364) que “de nada

adianta um intrincado sistema de garantias procedimentais e uma variada gama de instrumentos processuais (ações coletivas, remédios constitucionais, ações de direito objetivo etc) se o direito material, principal escopo da ciência processual, não puder ser alcançado”. A lógica por traz da jurisprudência defensiva evidencia o repasse do custo aos cidadãos “que terão agora que pagar tal ônus com o prejuízo do seu direito material” em razão do “elevado número de serviço que acomete” o STJ. (Cardoso, 2013 p. 282)

Por fim, ao reverberar a famigerada máxima de Konrad Hesse, de que a necessidade não conhece princípios, a jurisprudência defensiva mitiga o princípio da indeclinabilidade do dever de julgar, na medida em que o órgão julgador se recusa a analisar e emitir decisão de mérito no recurso.

Nesse contexto, o jurisdicionado se frustra em triplo aspecto: primeiro pelo sofrimento de ter que aceitar seu direito material violado, segundo pelo impacto resultante da negativa de resposta adequada a seu litígio pelo órgão a quem foi atribuído a competência constitucional de pacificar a sociedade e terceiro, pela desilusão de ter que aceitar “a vitória em favor da parte que não tem razão”. (Machado, 1998, p.32)

Tal retrocesso formalista que constitui a essência da jurisprudência defensiva, na acepção de Machado (1998, p. 44), é “um fator significativo de descrédito do Judiciário, tanto porque aumenta consideravelmente a demora na solução dos litígios, como e especialmente porque enseja soluções diversas para casos absolutamente iguais do ponto de vista do direito material, violentando flagrantemente o princípio da isonomia, e isto as pessoas em geral não podem assimilar”.

A triste realidade que circunda o julgamento dos recursos no STJ, mormente em razão da prática da jurisprudência defensiva, revela a urgência de definição de estratégias que eliminem ou ao menos reduzam a necessidade de barrar recursos a pretexto do volume da demanda. É o que se busca com esse trabalho, cuja proposta central se assenta na aplicação do precedente em substituição à jurisprudência defensiva, conferindo uma nova instrumentalidade ao sistema de precedentes que lentamente se consolida no direito processual brasileiro.

Antes de se passar ao exame da relação entre o precedente e a jurisprudência defensiva, é necessário que se faça uma breve explanação sobre como a aplicação dos óbices processuais impedem o processamento dos recursos

que aportam no STJ.

1.2. Jurisprudência defensiva na prática

Criado pela Constituição da República a partir da cisão da competência do STF, “o STJ tornou-se o intérprete máximo da legislação federal e o unificador da jurisprudência em torno do Direito federal infraconstitucional”, com o fim precípua de velar pela segurança jurídica (Barros, 2009, p. 58).

Atualmente, o STJ é composto de trinta e três ministros⁷ que se distribuem entre seis turmas temáticas⁸. Além das Turmas, na Corte funciona o Plenário e seu Órgão Especial, composto por quinze ministros e três Seções especializadas⁹. A junção das duas turmas temáticas forma cada uma das Seções, sendo a Primeira¹⁰ especializada em direito público, a Segunda¹¹, especializada em direito privado e a Terceira¹², em matéria penal.

De forma semelhante ao disposto no art. 932, inciso III do CPC/15, a alínea “a” do inciso XVIII do art. 34 do RISTJ firma a competência do relator para exercer o juízo de conhecimento do recurso, após a distribuição dos autos.

Não obstante, a competência para verificar, de forma prévia e precária, eventuais defeitos nas condições de admissão dos recursos, antes mesmo da distribuição do feito, foi transferida para o Presidente da Corte com a edição da Resolução do STJ n. 17/2013, nos termos do art. 21-E do RISTJ, com as alterações promovidas pela Emenda Regimental n. 24/2016:

- V - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida;
- VI - negar provimento a recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, a acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos ou a entendimento firmado em incidente de assunção de competência;
- VII - dar provimento a recurso se a decisão recorrida for contrária a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, a acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos ou a entendimento firmado em incidente de assunção de competência;
- VIII - determinar a devolução ao Tribunal de origem dos recursos fundados em controvérsia idêntica àquela já submetida ao rito de julgamento de casos

⁷ Art. 104 da CR e art. 1º do RISTJ.

⁸ Art. 2º, § 4º do RISTJ.

⁹ Art. 2º, §3º do RISTJ.

¹⁰ Art. 9º, §1º do RISTJ.

¹¹ Art. 9º, §2º do RISTJ.

¹² Art. 9º, §3º do RISTJ.

repetitivos para adoção das medidas cabíveis;

Estabelecida uma triagem centralizada na Presidência, a fim de evitar a distribuição de recursos manifestamente inadmissíveis aos demais ministros, o STJ organizou um sistema automatizado para a realização do exame de alguns pressupostos dos recursos, denominado “Questionário Processual”, através do qual:

“são preenchidos dois questionários pré-definidos: o primeiro, para pressupostos objetivos (tempestividade, exaurimento, preparo e regularidade de representação); e o segundo, para o cotejo entre os fundamentos de inadmissão do recurso especial e as razões do agravo. Se constatada, após o preenchimento dos questionários, a falta de algum dos requisitos de conhecimento recursal, o processo é registrado ao Ministro Presidente. Na Presidência, ocorre a validação ou não dessas informações. O módulo “Questionário Processual”, que neste projeto foi integrado ao sistema de produção de decisões, possibilitou a criação de minutas de forma personalizada e automática, a partir de dados e informações inseridos e validados no referido módulo.”¹³

A implementação do módulo “Questionário Processual” teve o mérito de reduzir o número de recursos que ingressa nos gabinetes, otimizando a produtividade individual dos ministros relatores, na medida em que são “distribuídos apenas os recursos com perspectiva acentuada de conhecimento, contribuindo para que os Ministros Relatores tenham mais tempo para se dedicar à análise do julgamento do mérito dos recursos, concentrando-se na missão constitucional do STJ de assegurar uniformidade à interpretação da legislação federal infraconstitucional.”¹⁴

Em outras palavras, por esse método, antes de ser distribuído, o recurso passa por uma triagem que se divide em duas etapas: a primeira (1º Questionário) verifica a regularidade do preparo e da representação, além da tempestividade e do exaurimento, os quais consubstanciam os pressupostos extrínsecos do recurso.

A etapa seguinte (2º Questionário) somente alcança os Agravos em

¹³ O “Questionário Processual” integra o Projeto “Triagem Parametrizada com Automação de Minutas”, o qual foi laureado com o Prêmio Innovare em 2016. Para informações mais detalhadas sobre o projeto, conferir o site < <https://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-triagem-parametrizada-com-automacao-de-minutas>>

¹⁴ Conferir <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-triagem-parametrizada-com-automacao-de-minutas>> e <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Projeto-de-triagem-de-processos-e-automa%C3%A7%C3%A3o-de-minutas-disputa-o-Innovare>

Recurso Especial¹⁵, manejados contra os despachos denegatórios proferidos pelo juízo *a quo* (Tribunais de Segunda Instância) e que representam 70% dos feitos que ingressam na Corte Superior¹⁶. Nessa fase, é realizado o cotejo entre os fundamentos desse despacho e as razões do agravo contra esta decisão. Há fundamento tanto de ordem legal¹⁷ como de ordem regimental¹⁸ para justificar a inadmissão dos recursos nesse estágio do juízo de conhecimento.

A realização dessa primeira triagem, que se perfaz por meio dos dois questionários conforme acima esclarecido, é incumbência do NARER – Núcleo de Conhecimento e Recursos Repetitivos, composto por cerca de 120 servidores. Cada etapa componente da triagem é feita por uma equipe de servidores distinta, que se vale do “manual de orientação quanto ao que deve ser observado em cada processo.”¹⁹

Vencidas as duas fases da primeira triagem, e uma vez conhecido o agravo, os recursos especiais passam por um novo crivo para identificação de eventual presença de outros inúmeros óbices formais, contidos em súmulas e na legislação processual, dentre as quais se destacam, sem qualquer pretensão de exaurimento:

1) Observância do prequestionamento:

- ✓ Súmula 282 do STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.
- ✓ Súmula 356 do STF - O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.
- ✓ Súmula 211 do STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo

¹⁵ CPC, Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

¹⁶ Consoante informação prestada pelo Assessor-Chefe do Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos no Questionário (Anexo II)

¹⁷ CPC, Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. CPC, Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

¹⁸ Súmula 182/STJ - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

¹⁹ Informações colhidas do Questionário do Anexo II.

Tribunal a quo.

- ✓ CPC, Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

2) Impossibilidade de reexame de provas

- ✓ Súmula 7 do STJ - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3) Impossibilidade de análise de normas locais

- ✓ Súmula 280 do STF - Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

4) Deficiência na fundamentação

- ✓ Súmula 283 do STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.
- ✓ Súmula 284 do STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

5) Interposição simultânea de Recurso Extraordinário e Recurso Especial quando a decisão recorrida é assentada em duplo fundamento – constitucional e legal

- ✓ Súmula 126 do STJ- É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

6) Deficiência na demonstração da divergência

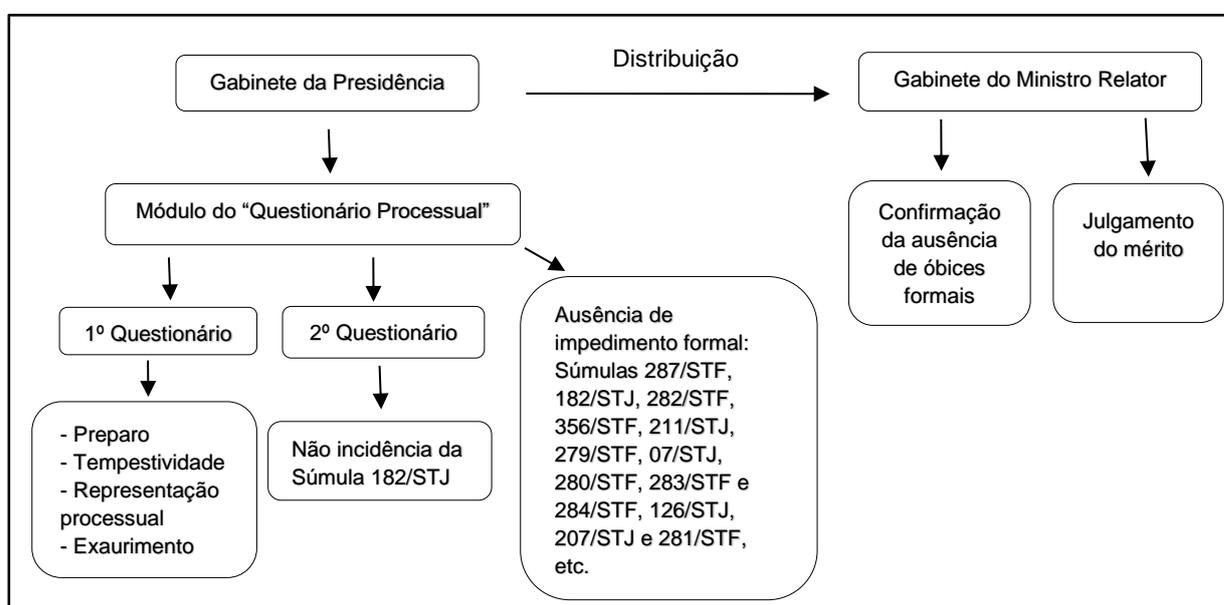
- ✓ CPC. Art. 1.043. § 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Tais impedimentos funcionam como eficientes barreiras ao conhecimento dos recursos introduzidos nos gabinetes e integram, em conjunto com o “Módulo Questionário Processual”, uma complexa cadeia de triagem

parametrizada, a qual pouquíssimos recursos trespassam. Somente após superar as várias etapas de filtragem, o recurso terá seu mérito analisado e julgado, de modo que o Poder Judiciário somente presta a função jurisdicional, com a apresentação de uma resposta satisfatória à demanda, declarando quem tem o direito, caso ultrapassadas todos esses entraves processuais.

Para melhor visualização do percurso de filtros pelo qual trilha o recurso até eventual admissão, segue um diagrama contendo todas as etapas referidas nos parágrafos anteriores:

Diagrama 1 - Linha de triagem de recursos no STJ



Em termos numéricos, somente na 1ª etapa do fluxo (1º Questionário), o percentual de recursos barrados é de no mínimo 40% do volume total recebido na Corte, o que corresponde a no mínimo 200 mil recursos que sequer chegam a ser distribuídos²⁰.

É inequívoco que esse percentual que representa o quantitativo de recursos cujo processamento foi tolhido por algum defeito formal não retrata a

²⁰ Esse dado foi extraído do seguinte endereço eletrônico <https://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-triagem-parametrizada-com-automacao-de-minutas>. Em que pese as inúmeras tentativas de obter acesso a informações estatísticas sobre o total de recursos inadmitidos ao fim da triagem, todas restaram infrutíferas, o que evidencia o desinteresse da Corte em divulgar informes relativos às características das decisões então proferidas.

realidade e tende a ser muito maior, na medida em que não há dados concretos sobre o número de recursos inadmitidos nas etapas posteriores ao Questionário 1, ocasião em que é analisada a presença dos óbices sumulares²¹.

O horizonte se torna ainda mais dramático diante do fato de que, além dos numerosos obstáculos formais que funcionam com único fito de impedir o processamento dos recursos, a exegese que acompanha a aplicação desses óbices nos casos concretos adquire maior complexidade com a prática, inviabilizando qualquer estratégia de superação desses impedimentos.

É o que se constata com as Súmulas 283/STF e 284/STF cuja aplicação subordina-se à ocorrência de deficiências na fundamentação recursal sob variadas matizes. A abertura semântica do texto as converte em súmulas curingas, aplicáveis em diversas situações a depender da interpretação conferida pelo órgão julgador ao enunciado sumular, com base em critérios sobretudo subjetivos, o que dificulta o trabalho do recorrente em combater a incidência desses óbices²².

Trata-se de um exemplo que ilustra a dimensão dos entraves jurídicos encontrados pelo jurisdicionado durante o trâmite do seu recurso. Além da variedade de óbices formais, o recorrente esbarra na complexa tessitura hermenêutica, situação esta que apenas evidencia um quadro consternador de robustecimento da jurisprudência defensiva.

Como se percebe diante de todas essas ponderações, o aclamado aumento da produtividade, notadamente após a consolidação do projeto de parametrização na triagem dos recursos, pelo qual a análise dos pressupostos de conhecimento recursal é feita com base em questionário pré-estabelecido, acompanhou a queda vertiginosa da qualidade dos conteúdos decisórios em razão, principalmente, da manifesta deferência aos fins da jurisprudência defensiva.

O atual método empregado para admissão de recursos, em que predomina a aplicação cega e automatizada de barreiras formais, ignora a totalidade dos aspectos que versa sobre o mérito da demanda, independentemente da

²¹ Em que pese as inúmeras tentativas de obter acesso a informações estatísticas sobre o total de recursos inadmitidos ao fim da triagem, via contato com servidores (mais de 10) ou pedidos por email endereçados a diferentes órgãos internos do STJ, todas restaram infrutíferas, o que evidencia o desinteresse da Corte em divulgar informes relativos às características das decisões então proferidas.

²² A título de ilustração, da reiterada jurisprudência do STJ é possível delinear algumas hipóteses de aplicabilidade mais frequentes, como no caso de fundamento decisório não impugnado (BRASIL, STJ, AREsp 1329502/RJ, 2018), falta de clareza das razões recursais (BRASIL, STJ, AREsp 1329502/RJ, 2018), alegação genérica de violação a artigos (BRASIL, STJ, REsp 863012/MG, 2006), ausência de especificação de dispositivos legais violados (BRASIL, STJ, AgRg no AREsp 481241/RJ, 2014).

repercussão e gravidade do conflito e até mesmo de possíveis injustiças perpetradas pelas cortes inferiores. Ignora inclusive o fato de que uma controvérsia que deixou de ser materialmente resolvida por meio de uma decisão de mérito por meras questões processuais, pode ser objeto de um precedente judicial já definitivamente firmado e, portanto, de caráter obrigatório e vinculante. Esse conflito lógico despertou o interesse de Ataíde Jr, que já se posicionou sobre a situação nos seguintes termos:

Imagina-se que o real motivo de tais decisões, embora ocultados na fundamentação, seja reduzir o número de recursos nos tribunais superiores – jurisprudência defensiva – , daí se tratar de questão jurislativa, já que no atual estado das coisas encontram-se em confronto a racionalização de processos nos tribunais superiores e a possibilidade de má aplicação do precedente nas causas repetitivas, o que configura grave injustiça, na medida em que vai de encontro a um dos fins precípuos do microssistema das demandas de massa, que é, justamente, possibilitar que casos análogos sejam solucionados da mesma maneira (treat like cases alike). (Ataíde Jr., 2014, p. 58)

Dessa situação particular desponta um embate jurídico entre os institutos da jurisprudência defensiva e do precedente judicial, que se revela altamente prejudicial para o jurisdicionado. Todavia, desde que os órgãos julgadores estejam abertos à quebra de paradigmas em busca do aprimoramento do serviço judicial, tal embate se converte em eficiente instrumento de gestão processual, aliando precedente e triagem de recursos com significativo impacto positivo no combate à jurisprudência defensiva, conforme se vislumbra nos capítulos seguintes.

CAPÍTULO 2

CONFLITO TÉCNICO-DOGMÁTICO ENTRE A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA E O SISTEMA DE PRECEDENTES

2.1. Breves considerações teóricas sobre os precedentes no Brasil

Para facilitar a compreensão de como a relação entre precedentes e jurisprudência defensiva no âmbito do juízo de conhecimento dos recursos afeta de forma negativa a qualidade da prestação judicial, impõe-se que seja feita uma brevíssima introdução teórica a respeito do sistema de precedentes no Brasil, com destaque para as características e controvérsias que particularizam nosso sistema.

A doutrina do *stare decisis* assentou suas diretrizes a partir do século XVIII nos países anglo-saxões, cujo sistema jurídico alicerçado nas regras costumeiras (common law), despreocupado com a sistematização formal das leis, favoreceram a criação de normas extraídas da resolução de casos pretéritos a ser seguidas pelos juristas na apreciação de causas semelhantes.

Com o passar dos tempos, a “autoridade dos casos decididos estendeu-se substancialmente, a ponto de o caso decidido se tornar lei para os casos futuros, vinculando todas as cortes inferiores” (CIMARDI, 2015, p. 28). Tal vinculação decorre da aceitação exteriorizada de um costume que se desenvolveu entre os juízes ao se permitirem vincular livremente às decisões anteriores (ROSITO, 2012, p. 82).

Se na Inglaterra, berço do precedente, o desenvolvimento da ciência jurídica se debruçava “sobre as decisões proferidas para elaboração do sistema e técnicas jurídicas”, na Europa trilhou-se um caminho diverso no sentido da codificação do direito, até ao ponto em que “a jurisprudência deixa de ser a fonte primeira do direito que passou a contar com regras impostas de antemão ao juiz” (CIMARDI, 2015, p. 29)

O contexto político, social e econômico diverso contribuiu para que os países anglo-saxões e os países europeus caminhassem em sentido oposto.

A conjuntura vivida pelos franceses no século XVIII compeliu os juízes a decidirem “pura e simplesmente com base na lei”. Na época, “os revolucionários temiam que a magistratura continuasse ligada ao ancien regime, por isso colocaram a lei em um pedestal, tentando impedir o retorno da monarquia e os

seus desmandos” (MARINHO, 2016, p. 89)

Com o advento da doutrina francesa da separação dos poderes, “judges are not allowed to interfere with the legislature in its law making function” and “are forbidden to make law intended to govern future cases, or to use previous decisions when adjudicating legal disputes” (STEINER, 2016, p. 22), cenário este que acarretou “the absence from French law of the doctrine of stare decisis, with the effect that court decisions do not constitute binding precedents” (STEINER, 2016, p. 23).

Nesse passo, em países onde predominou a civil law, “normas codificadas assumiram a posição de fonte primária do direito e passaram a impor a subordinação absoluta dos juízes à lei, determinando-lhes que fossem apresentadas a motivação das decisões e sua base legal. O papel do juiz se limitava ao de ser “a voz do direito”, este entendido como o direito positivado, codificado” (CIMARDI, 2016, p. 30).

No Brasil, os primeiros sinais de acatamento aos precedentes datam do século XVI, quando “Portugal instalou a sua Casa de Suplicação, o mais graduado tribunal daquele Estado, que a partir das Ordenações Manuelinas de 1513 passou a baixar “assentos” para declarar a interpretação autêntica das leis, cuja observância era obrigatória”. O Brasil, portanto, foi descoberto num momento em que vigorava em Portugal um sistema de vinculação às decisões emanadas das cortes superiores. (MARINHO, 2016, p. 89)

Sucede que o sistema jurídico português toma direção oposta ao sistema de precedentes, tal como sucedeu nos países em que a *civil law* imperou, onde as fontes de direito que concorriam com a lei foram gradualmente perdendo importância, abrindo espaço para o estabelecimento de um modelo no qual as decisões dos tribunais tinham força meramente persuasiva. Prevaleceu, em Portugal e, por conseguinte, no Brasil, a deferência à lei como fonte primária dos direitos, a guisa da doutrina francesa (MARINHO, 2016, p. 89).

Como sói ocorrer nos países de tradição legalista, a introdução dos precedentes no Brasil com força vinculante foi precedida de autorização legislativa, por meio da qual se definiu taxativamente as ações judiciais cuja decisão deveria ser observada, ao menos em tese, por todos os juízes.

A Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999, que regulamenta o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação

Declaratória de Constitucionalidade (ADC) perante o STF, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro traços de um incipiente sistema de precedentes, ao dispor, no parágrafo único do artigo 28, que:

Art. 28 - A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Previsão semelhante pode ser encontrada no parágrafo terceiro do artigo 10 da Lei 9.882/99, em vigor desde 3 de dezembro de 1999 e que regula a ação de Arguição e Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), cujo julgamento também compete ao STF. Tal como ocorre com a vinculação imposta nas decisões proferidas em ADI e ADC, o julgamento da ADPF também extrapola os limites do Poder Judiciário, para alcançar “os demais órgãos do Poder Público”.

Outra hipótese de vinculação à atuação da Corte Suprema, não decorrente de uma decisão judicial propriamente dita, foi incluída no sistema legal brasileiro por meio da Emenda Constitucional 45/2004, responsável por introduzir um novo instituto jurídico no ordenamento jurídico brasileiro denominado Súmula Vinculante, com previsão no art. 103-A da Constituição da República que assim dispõe:

Art. 103 - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

O diferencial da Súmula Vinculante repousa na circunstância de que seu processo de criação não germina dentro de um processo judicial, a partir de um caso concreto, como acontece nos precedentes na *common law*. Trata-se de uma função outorgada à Suprema Corte que independe das suas competências originárias relacionadas com a resolução do conflito e com a defesa da Constituição.

Assim, em paralelo com as típicas atividades jurisdicionais, ao STF cumpre editar enunciados jurídicos, de natureza abstrata visto que não depende da análise de um caso concreto específico, mas que vinculam todos os demais órgãos

do poder judiciário, inclusive da administração pública.

É um formato de precedente adaptado à realidade brasileira, que se caracteriza pelo amplo acesso ao judiciário e por um vertiginoso crescimento das ações judiciais, provocando um congestionamento alarmante na atuação das cortes judiciais.

Desse modo, até então os precedentes brasileiros se limitavam a algumas espécies de decisões proferidas em ações constitucionais, de competência do STF, com exceção da Súmula Vinculante que se traduz em efetiva produção judicial dotada de força cogente e generalidade.

Não obstante, com a entrada em vigor da Lei 13.105 em 15 de março de 2016, o sistema de precedentes brasileiro sofre um giro na sua base legal e teórica. A preocupação com a crise no sistema judiciário decorrente do exponencial aumento de processos e o anseio por uma jurisprudência estável, uniforme e coerente ultrapassaram a fronteira do Poder Judiciário, ecoando em direção ao legislador que, nas discussões que volveram a elaboração do novo diploma processual, atendeu aos reclamos de parcela significativa dos operadores do direito para incluir um capítulo específico trazendo uma tímida regulamentação geral do sistema, além de converter velhos institutos jurídicos em precedentes. Eis o teor da base legal do sistema conforme previsão na Lei 13.105/2016:

DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA
ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489,

§ 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

A leitura detida do texto permite concluir que o novo diploma processual introduz um sistema básico legal de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, dentro do livro que regulamenta o trâmite dos processos nos tribunais.

A posição topográfica evidencia a valorização desse novo sistema de precedentes, na medida em que inserido nas disposições gerais do livro, de modo que todas as demais normas que o compõe devem se curvar à lógica dos precedentes, se houver compatibilidade jurídica.

A sistematização dos precedentes introduzida pelo CPC/15 reivindica algumas observações.

Em primeiro lugar, nota-se que houve ampliação dos institutos jurídicos que doravante passaram a ser considerados precedentes, exigindo a observância obrigatória por todo o Poder Judiciário. Assim, além das típicas ações constitucionais (ADI, ADC e ADPF) e das súmulas vinculantes, agora se inserem na categoria de precedentes os acórdãos proferidos no julgamento dos incidentes de assunção de competência (IAC) e dos incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e no julgamento dos recursos extraordinário e dos recursos especiais repetitivos (RRC), como também os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional.

Também assume relevo a inclusão da autorização para que qualquer tribunal judicial possa criar precedente com força obrigatória nos limites de sua

jurisdição, de sorte que é difusa a competência para criação dos precedentes. Tal previsão tem assento no inciso V do artigo 927 do CPC/15, o qual reconhece como sendo precedente a orientação do plenário ou do órgão especial, cuja observância é imperativa aos juízes aos quais estiverem vinculados.

Merece destaque, igualmente, a possibilidade de restrição do alcance temporal do precedente, em prol do interesse social e da segurança jurídica, através da modulação dos seus efeitos, como já era prevista para a ADI, ADC, ADPF e Súmula Vinculante. Logo, havendo risco de prejuízos ao interesse social ou grave insegurança jurídica decorrente da criação do precedente, a este poderá ser conferido efeitos *ex nunc*, *ex tunc* ou ainda, *pro futuro*.

Sobre essa questão, convém destacar o seguinte ensinamento de Maia Filho:

A irretroação da regra nova (qualquer que seja a sua natureza) é um requisito, talvez o primeiro requisito da segurança jurídica ou da segurança das relações sócio-jurídicas, cujo propósito é permitir que as pessoas possam programar, projetar, planejar ou conduzir as suas vidas e os seus negócios confiando na permanência da eficácia das disposições que os regem no momento em que são tomadas as decisões relativas a esses interesses (MAIA FILHO, 2015, p. 96-97).

E prossegue advertindo sobre a importância de se garantir a segurança jurídica por meio da irretroatividade também em relação aos precedentes:

Essas disposições não são somente (deve-se repetir) as que constam nas leis escritas, mas também aquelas que integram o chamado direito vigente, isto é, aquele conjunto de preceitos que orientam a tomada das decisões, preceitos que incluem, como se viu, também as decisões dos órgãos judiciais, sobretudo quando são originárias de Tribunais Superiores e se acham consolidadas pelo decurso do tempo e pela sua reiteração continuada. (MAIA FILHO, 2015, p. 97)

As considerações já registradas permitem identificar alguns traços característicos do nosso sistema de precedentes.

O primeiro refere-se à gênese do precedente nacional. Enquanto que nos países de *common law*, o *stare decisis* assenta-se em um ato volitivo dos juízes que passam a aplicar uma solução judicial já definida aos futuros casos semelhantes, no Brasil, a vinculação procede de um ato legislativo, porquanto a obrigatoriedade de observância do precedente pelos órgãos julgadores depende de uma lei editada pelo Poder Legislativo que assim estabeleça.

Um segundo ponto distintivo reside na lógica dedutiva da criação dos

precedentes brasileiros, verificada principalmente nas súmulas vinculantes. Aqui, a norma extraída da análise do caso concreto e que passa a ter efeitos *erga omnes* e vinculante se confunde com o próprio precedente. A situação da súmula vinculante é ainda mais particular, porquanto tem origem abstrata, livre da resolução de uma demanda específica, em que pese sua existência pressupor reiteradas decisões judiciais versando sobre tema de natureza constitucional.

Uma terceira peculiaridade se assenta no fato de que, no caso da ADI, ADC, ADPF e da Súmula Vinculante, a vinculação ao precedente extrapola os limites do Poder Judiciário para alcançar os órgãos da Administração Pública direta e indireta e isso decorre do permissivo que regulamenta cada um dos institutos jurídicos em apreço. Contudo, esse aspecto não alcança os demais precedentes definidos no artigo 927 do CPC/15, haja vista a ausência de respaldo legal.

A quarta distinção refere-se às diversas categorias de precedentes. De fato, pelo novo sistema legal, o nascimento de um precedente nem sempre depende da resolução de um caso judicial específico, cuja solução servirá às demandas semelhantes e futuras. Há hipóteses em que o precedente pode ser criado independentemente de um processo judicial, tais como os enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional, assim como a orientação do plenário ou do órgão especial dos tribunais.

A quinta peculiaridade do sistema de precedentes brasileiro certamente é a que mais enseja discussão, pois trata da sua força vinculante. Maia Filho já se manifestou de forma contrária à força vinculante dos precedentes:

Apesar de expressar a ideia de que as decisões dos órgãos judiciais compõem o direito vigente, ideia que contém a semente de sua possível identificação ontológica com as leis escritas, o Professor Karl Larenz assinala, logo em seguida, que essa questão da força vinculante dos precedentes não pode ser respondida sempre afirmativamente, inclusive porque os próprios tribunais que os editam não ficam a eles ligados, como ficam às disposições das leis escritas, assim relativizando a sua vigência jurídica (dos precedentes), em favor da superioridade das regras positivas. (MAIA FILHO, 2015, p. 90).

Apesar disso, a única conclusão que se extrai da interpretação sistêmica do caput do artigo 927 do CPC é pela obrigatoriedade de observância dos precedentes nele citados pelos juízes e cortes judiciais. Tal ilação é reforçada à vista da previsão de um instrumento jurídico específico a ser manejado em caso de inobservância de determinado precedente, nos moldes preconizados pelos incisos

III, IV do artigo 988 c/c o inciso II do artigo §5º do mesmo artigo do CPC/15²³. Isso significa que o desrespeito ao precedente sujeita o julgador a uma verdadeira sanção jurídica consubstanciada na possibilidade de cassação da sua decisão pelo tribunal competente para julgar a reclamação, a fim de que seja reformada à luz do precedente.

É certo que em um “país com pouca tradição neste sentido, o manejo desse instrumento demonstrou ser, de fato, essencial para tornar efetivo o novo sistema de precedentes que se procurou criar” (MELLO; BARROSO, 2016, p. 44). Todavia, a possibilidade de sanção pela inobservância do precedente confere ao sistema estatura equivalente à lei formal e dificulta a adesão da comunidade jurídica que se mostra contrária à força vinculante dos precedentes.

Vale lembrar, por fim, que, por expressa previsão no CPC, considera-se carente de fundamentação a decisão judicial que deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento²⁴. Tal permissivo fortalece a corrente que prega a obrigatoriedade de observância dos precedentes do art. 927 do CPC/15.

Traçadas as principais características que definem nosso sistema de precedentes, convém examinar suas multifacetadas funções a partir da ótica da argumentação e da dogmática jurídica, segundo o entendimento de Robert Alexy, para quem os princípios da universalizabilidade e da inércia formam a base da doutrina do precedente (ALEXY, 2001, p. 270).

De fato, Alexy confere ao precedente estatura de argumento jurídico, advertindo que “uma teoria de argumentação jurídica que deixe de levar em conta a regra dos precedentes perderia um dos mais característicos aspectos de

²³ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 5º É inadmissível a reclamação:

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

²⁴ CPC/15, Art. 498, §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

argumentação jurídica”, (ALEXY, 2001, 258), de modo que, para o autor, a razão fundamental pela qual se justifica o uso do precedente reside no princípio da universalizabilidade, ou seja, na “exigência de que tratemos casos iguais de modo semelhante, o que está por trás da justiça como qualidade formal” (ALEXY, 2001, p. 259).

A função da estabilização, embora tratada por Alexy como específica da dogmática jurídica, também se correlaciona com o emprego dos precedentes, na medida em que “soluções particulares para questões práticas podem ser retidas e assim reproduzidas quando requerido com a ajuda das proposições dogmáticas” (ALEXY, 2001, p. 253), garantindo-se, portanto, a efetividade do princípio da universalização.

Ainda sobre esse ponto, alerta Alexy que:

se for para reabrirmos uma discussão a qualquer tempo, a possibilidade surgiria de que – sem violar as regras do discurso prático geral e jurídico – poderíamos chegar a diferentes resultados. Isto estaria em contradição com o princípio da universalizabilidade e, assim, de um aspecto elementar do princípio da justiça (ALEXY, 2001, p. 253)

Noutro giro, a estabilidade assegurada pela adoção de determinado precedente como argumento jurídico para resolução de controvérsias semelhantes não significa imputá-lo a pecha da perpetuidade. Contudo, o abandono do precedente exige justificação, de modo que “a razão para a nova solução tem de ser suficientemente forte para justificar não só a nova solução, mas também o rompimento da tradição.” (ALEXY, 2001, p. 253).

É nesse cenário que desponta o princípio da inércia de Perelman, segundo o qual, conforme elucida Alexy, “uma opinião que foi aceita no passado não deve ser abandonada outra vez sem haver razão suficiente”, de tal forma que “o recurso a uma prática já existente não requer justificação”. (ALEXY, 2001, p. 140). Para Perelman, tal princípio “forma o alicerce da estabilidade de nossa vida intelectual e social” (apud ALEXY, 2001, p. 140), cuja essência subjaz o emprego dos precedentes.

Da correlação entre os princípios da universalizabilidade e da inércia no que tange aos precedentes, exsurge a questão da redução do encargo, base na qual se assenta dois aspectos relacionados com a eficiência resultante do emprego

dos precedentes.

O primeiro aspecto a ser analisado refere-se à redução do encargo de justificação, corolário do Princípio da Inércia de Perelman, cujo elo com a racionalidade e eficiência advém do fato de que o precedente, como argumento jurídico, alivia a atividade do julgador na medida em que permite aplicar a mesma argumentação jurídica no desate dos casos futuros, mas semelhantes. Sobre esse ponto, Alexy esclarece que:

Muitas vezes uma ampla área de possibilidade discursiva é rompida. Preencher essa lacuna com soluções inconsistentes e mutáveis estaria em contradição com o requerimento da consistência estabelecido pelo princípio de universalizabilidade. A introdução do argumento do encargo a favor do precedente não pode ser visto como um erro das regras do discurso, enquanto permanecer aberta a possibilidade de rejeitar qualquer máxima de tomada de decisão reconhecida como errada. Essa limitação do alcance do que é discursivamente possível conquistada pelo precedente, deve portanto ser reconhecida como racional. (ALEXY, 2001, p. 260/261).

O segundo aspecto relacionado com a eficiência se traduz na ideia de que com o uso do precedente “o tomador de decisão escolhendo se sustentar em um precedente pode justificadamente “relaxar” (SHAUER, 2016, p. 80), no sentido de submeter a menos escrutínio o caso, visto que, ao justificar suas razões de decidir com base no precedente, o jurista está dispensado de “realizar reflexões pessoais mais aprofundadas sobre a questão jurídica e as suas possíveis singularidades” (MAIA FILHO, 2015, p. 91). E como tal, o produto líquido será uma redução substancial no esforço decisório” (SHAUER, 2016, p. 80), possibilitando ao juiz despendar mais tempo e esforço para examinar casos mais complexos e singulares.

Também digno de nota é a previsibilidade garantida pelo uso do precedente, uma vez que a constância das decisões judiciais, no que se refere às situações semelhantes, permite aos sujeitos da controvérsia antecipar o futuro e, portanto, definir as melhores estratégias para a defesa de seus pontos de vista (SHAUER, 2016, p. 78).

A coerência das decisões, além de assegurar a previsibilidade, afigura-se como postulado da equidade. De fato, “quando a coerência também está entre os indivíduos simultaneamente, expressamos esta regra decisória como “igualdade”. Onde a coerência entre decisões ocorre através do tempo, chamamos nossa regra de “precedente””. (SHAUER, 2016, p. 76).

Por outro lado, do ponto de vista hermenêutico, os precedentes são

mais ricos que a lei formal, “pois são frutos de uma *applicatio*. Quando se pesquisa a jurisprudência, busca-se algo que ultrapasse o sentido apriorístico dos enunciados legislativos”, de modo que se procura um “significado novo em razão das circunstâncias concretas consideradas, tem-se em mente o que se pode obter pela composição com outros elementos da ordem jurídica ou qual seu significado à luz de determinados fatos.” (LOPES FILHO, 2016, p. 156)

Por fim, deve-se ressaltar que, ao garantir a estabilidade, “o precedente contribui ao mesmo tempo para a certeza jurídica e a proteção da confiança na tomada da decisão judicial” (ALEXY, 2001, p. 260), sem os quais não se concebem os ideais da justiça. À vista dessas circunstâncias, Rosito elucida que:

“a submissão dos indivíduos a uma mesma regra é uma forma de realização da justiça, na sua dimensão formal, o que atende a uma exigência de racionalidade, no sentido de que o tratamento dado a uma pessoa deve ser pré-determinável por critérios objetivos, estabelecidos por regras dadas, colocando-se, assim, em oposição à arbitrariedade impulsionada por emoções e atitudes subjetivas” (ROSITO, 2012, p. 34)

2.2. Análise crítica dos precedentes

Muito embora a maior parte da comunidade jurídica tenha recebido com entusiasmo as alterações introduzidas pelo CPC/15 relativas aos precedentes, o sistema não está imune a críticas, sendo que a maioria se dirige contra o uso equivocado do precedente, e não para o precedente em si, e que podem causar efeitos nefastos no ordenamento jurídico, notadamente se houver a consolidação da prática desacertada.

Revela-se justificável o receio de alguns doutrinadores relacionado ao emprego dos precedentes de forma discricionária e arbitrária pelos órgãos judiciais, conforme bem pontuado por Streck:

La cuestión del combate al “estado de naturaleza hermenéutico” no reside en los precedentes, sino en la pretensión metafísica de su uso (y a veces en su ilegalidad/inconstitucionalidad). Se refiere a que de todos modos, en ocasiones el propio precedente se aplica – él mismo - para ir más allá de sus límites semánticos. (STRECK, 2015, p. 70)

Todavia, esse risco de reinterpretação para além dos “limites semânticos” não orbita exclusivamente em torno dos precedentes, podendo ocorrer em decisões judiciais que extrapolem o marco significativo das normas legais.

A questão reside, portanto, na própria postura adotada pelos juristas, cujo patrocínio em favor do ativismo judicial exacerbado inegavelmente – e, nesse sentido, razão assiste aos críticos - pode ser estendido aos precedentes, o que evidencia que a fragilidade não decorre do sistema em si, mas da atuação dos órgãos judiciais.

Outra crítica que merece atenção diz respeito ao uso indiscriminado de precedentes a casos que não se amoldam às proposições neles firmadas, especialmente pelo fato de que essa postura é vista com frequência nas decisões judiciais que, na solução dos casos concretos, recorrem “à orientação jurisprudencial, pretensamente “mansa” e “pacífica”, cujo “resultado é uma prática de citações de ementários que, muitas vezes, são oriundos de outros ementários, sem qualquer preocupação com o contexto histórico-temporal que cercou o processo originário” (ROSITO, 2012, p. 41).

Sobre as falhas que comprometem a credibilidade da jurisprudência tomada como instrumento de fundamentação das decisões judiciais, vale trazer à baila, dada a pertinência com a discussão aqui travada, a seguinte elucidação de Rosito:

“as citações dos julgados são feitas sem critério algum, envolvendo questões não relevantes ou omissas para o caso concreto, decisões contraditórias ou até mesmo inexistentes” (...) “o resultado é que, na jurisprudência brasileira, encontram-se todos os tipos de contrastes jurisprudenciais. A frequência e a diversidade de divergências são tantas que se tem dificuldade de mensurá-las, inclusive nas cortes superiores” (110, p. 42). Além de contraditória, a jurisprudência brasileira é caracterizada pela aplicação do precedente sem uma comparação rígida entre o *leading case* e o caso concreto que está em julgamento, reconduzindo a um positivismo jurisprudencial judicial (ROSITO, 2012, p. 43)

Quanto à “frequência e a diversidade das divergências” registradas pelo autor como fatores que contribuem para o crescente descrédito no uso a jurisprudência, o atual sistema de precedentes previsto na legislação processual tem a função de sanar tais falhas, as quais trilham o caminho da instabilidade da jurisprudência, porquanto a vinculação dos juízos aos precedentes evitaria a oscilação e disparidade das orientações judiciais sobre casos idênticos.

A despeito disso, ao autor assiste razão no ponto em que destaca as incongruências na aplicação da jurisprudência pelos órgãos julgadores podem ser carreadas aos precedentes se mantida a mesma tendência que hoje se verifica no contexto dos julgamentos realizados com base na jurisprudência, muitas vezes sem

respaldo numa análise acurada do caso concreto em que se tenha uma definição exata de seus contornos fáticos, a fim de que sejam evitadas indagações sobre a validade da aplicação do precedente ao caso concreto. Com efeito, a resolução do conflito por meio da aplicação do precedente:

não comporta uma atuação mecânica e automática do juiz, tampouco prescinde de uma sofisticada atuação interpretativa. Cada precedente precisa ser cuidadosamente examinado, tanto para que se possa compreender adequadamente a sua *ratio decidendi* quanto para que se possa fazer seu confronto com eventual novo caso, que poderá (ou não) ser decidido com base nesta *ratio*. (MELLO; BARROSO, p. 36)

Também assumem relevo as discussões que se relacionam com a liberdade judicial que poderia vir a ser tolhida pela força vinculativa dos precedentes. Enquanto alguns autores criticam a ampla independência que gozam os juízes no exercício de suas funções jurisdicionais, “*tanto para interpretar o direito como para divergir dos seus pares, seja no mesmo grau de jurisdição, seja no grau superior*” (ROSITO, 2016, p. 44), por concorrer para a insegurança jurídica, outros defendem a autonomia absoluta da atuação juiz, cujas balizas fundamentais se situam apenas na observância da lei e no dever de fundamentação.

Aqueles que se mostram apreensivos com a possibilidade de mitigação da independência funcional do juiz, o qual inevitavelmente seria “colocado em uma posição impotente”, sustentam a necessidade de expressa autorização constitucional para a alteração proposta pelo no CPC. (MARINHO, 2016, p.93)

Asseveram, nesse contexto, que “um juiz vinculado pelo precedente irá, às vezes, sentir-se compelido a tomar uma decisão contrária àquela que tomaria caso não houvesse precedente a ser seguido” (SHAUER, 2016, p. 68), de modo que, para Maia Filho:

“não deve o julgador entregar-se pacificamente à orientação do precedente, como quem se entrega, resignando, a uma autoridade irresistível, mas deve sempre realizar um juízo valorativo próprio da realidade da questão nova, sob a luz dos valores da sua atualidade e da justiça que se pode fazer, máxime quando a sua consciência apontar que o precedente pode representar uma percepção incorreta defeituosa ou não fundamentada” (MAIA FILHO, 2015, p. 91/92)

Inegavelmente, o precedente tende a restringir a autonomia judicial, notadamente quanto ao modo de decidir. Sucede que os fundamentos jurídicos e extrajurídicos que justificam essa limitação, a par da diversidade dos benefícios

auferidos pelos jurisdicionados e para o próprio fortalecimento da jurisprudência, encontra amparo dentro do campo normativo vigente, tanto de ordem constitucional como legal.

Em primeiro lugar, a independência judicial não pode ser considerada como um fim em si, mas como um instrumento de garantia da imparcialidade do juiz (CIMARDI, 2015, p. 93), de sorte que não é dado sobrepor a autonomia dos juristas aos demais valores que orientam a atividade judicial, tais como a segurança jurídica e a estabilidade, os quais devem caminhar lado a lado do princípio da independência.

Ainda sobre o prisma das garantias judiciais, cumpre enfatizar que as mesmas são instituídas em benefício do povo, indiretamente pertencem à sociedade e não ao juiz, embora sirvam de elemento cooperativo para uma prestação jurisdicional satisfatória. O juiz, nessa ótica, exerce um papel de “agente do Estado, uma peça no complexo sistema de Justiça desenhado pela Constituição para servir à sociedade, de modo que o seu dever de impessoalidade acaba por neutralizar a ideia fixa de liberdade para decidir contrariamente as cortes que lhe são superiores” (MARINHO, 2016, p. 94).

Além disso, “se é necessário assegurar aos juízes liberdade para interpretar o Direito, essa liberdade não pode ser absoluta, porque dá margem à existência do fenômeno da jurisprudência lotérica, o qual compromete a legitimidade do exercício do poder jurisdicional pelo Estado-juiz.” (CAMBI, 2001, p. 111)

O desenho institucional do Poder Judiciário, no qual atuam tribunais e juízes singulares nos limites de suas competências legais e constitucionais, revela uma disposição hierárquica não só em termos de estrutura administrativa como também na atividade jurisdicional. De fato, o juízo singular não é livre para decidir sem se atentar à orientação dos tribunais superiores, em função, principalmente, do princípio do duplo grau de jurisdição. A revisão de uma sentença por um tribunal não se exaure no juízo de higidez legal (se a sentença está de acordo com as prescrições legais) ou material (se a sentença não contradiz os elementos fáticos provados nos autos). Há também um terceiro vetor que se relaciona com a orientação preestabelecida pelos tribunais de hierarquia superior que devem observados pelos juízos *a quo* a bem da segurança jurídica e da estabilidade da atividade judicial.

A positivação dos precedentes, nesse sentido, apenas consolida formalmente o que já estava implícito na ordem jurídica, ou seja, a reverência pelos

juízos de piso ao entendimento sedimentado nas cortes superiores, não obstante o eco das vozes contrárias dificultasse a percepção dessa imposição.

Noutro giro, a desaprovação aos precedentes também se assenta na ideia de que “muitos realistas vêem precedentes anteriores como invariavelmente susceptíveis a qualquer caracterização que melhor se adequar com o resultado que o juiz almeja alcançar” (SHAUER, 2016, p. 63), principalmente quando não há definição da regra de relevância.

Afora o fato dessa deformidade não ser atributo exclusivo dos precedentes, eis que invariavelmente sua ocorrência é observada em decisões cujos fundamentos são extraídos da lei, o uso do precedente não dispensa o juiz do dever de fundamentar, porquanto “la limitación a su subjetivismo y a su parcialidad ocurre justamente en el impedimento de una fundamentación que extrapole los argumentos jurídicos y en la obligatoriedad de construir la decisión” (STRECK, p. 73).

Tal dever de fundamentação permite avaliar a correção do julgado através do exame das razões de decidir contendo o adequado juízo de conformidade ou compatibilidade entre a causa e o precedente.

Sob outro ângulo, para além do dever de fundamentar a decisão que opera com o precedente, é imperioso que se ponha a descoberto os argumentos que ensejaram a fixação do precedente, permitindo que se realize o devido *accountability* judicial.

Por fim, ainda sob o enfoque da justificação das decisões judiciais, durante a construção do precedente é importante considerar que “as decisões atuais devem julgar não apenas o que é melhor para o agora, e sim como a decisão atual irá afetar a decisão de outrem e casos futuros semelhantes”, de modo que “o juiz do presente deve levar em consideração o que seria melhor para um acontecimento diferente, mas semelhante, que ainda está por vir” (SHAUER 2016, p. 68).

Somente com o emprego do sistema de precedentes pelos órgãos judiciais durante a faina jurídica será possível identificar as imprecisões do sistema, a permitir que se façam as devidas adaptações conforme as necessidades do ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, Rosito adverte que “há necessidade de desenvolvimento de uma “cultura do precedente”, a fim de estabelecer uma metodologia própria e adequada, a partir dos ensinamentos da teoria do “*stare decisis*”, mas com os olhos voltados à realidade brasileira, de sistema romano-germânico” (ROSITO, 2012, p. 65).

Esse raciocínio também é defendido por Kuhn, para quem:

A transição de um paradigma em crise para outro paradigma – adverte o Professor Thomas Kuhn – do qual pode surgir uma nova tradição científica, está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma; é antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução da área de estudos a partir das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos de aplicação (THOMAS KUHN, 2011, *in* MAIA FILHO, 2015, p. 115)

Fato é que a adoção dos precedentes pelos países de tradição assentada na *civil law* constitui um caminho irreversível, uma tendência que no Brasil se mostra acentuada com a codificação do instituto, de tal modo que a preocupação doravante deve se voltar para a construção de uma dogmática em torno dos precedentes, compatível com as necessidades e peculiaridades do sistema jurídico brasileiro.

2.3. Impacto da jurisprudência defensiva no sistema de precedentes: análise prática

Conquanto ainda não haja uniformidade na doutrina quanto à força impositiva dos precedentes dispostos no art. 927 do CPC/15²⁵, a interpretação lógica e sistemática que se extrai do recente sistema legal dos precedentes é no sentido de que todos os juízos estão obrigados a observar nos seus julgamentos as categorias dos precedentes listados no artigo apontado.

Essa conclusão emana de uma exegese conjugada do caput do art. 927 do CPC, da existência de um instrumento processual próprio – reclamação²⁶ - por meio do qual é possível cassar decisões proferidas em dissonância com a

²⁵ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

²⁶ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 5º É inadmissível a reclamação:

- II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

orientação firmada em determinados tipos de precedentes, além do disposto no inciso VI, §1º do art. 489 do CPC, o qual considera não fundamentada a decisão que deixa de seguir precedente sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Apesar da força obrigatória dos precedentes recém-introduzida pelo CPC/15, em pesquisa realizada pela AMB, 52% dos juízes declararam não se “pautar por jurisprudências (Questão 54) e que “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação” (Questão 55)”. Não obstante, é assente entre os juízes a percepção de que “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário” (Questão 56). (Vianna; Carvalho; Burgos, 2018, p. 109)

A resistência contra o sistema de precedentes tem sido estimulada pelo próprio comportamento das Cortes Superiores, eis que cada qual busca aplicá-los a seu modo no julgamento dos recursos ou das causas originárias de sua competência. Assim é o que se observa nos julgados do TST, cuja orientação é no sentido de que somente tem força vinculante os precedentes firmados após a vigência da Lei 13.015/2014, porquanto “as súmulas e orientações jurisprudenciais desta Corte superior editadas anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 13.015/2014, conquanto dotadas de caráter persuasivo, não têm efeito vinculante, visto que não constituem precedente na acepção instituída pelas referidas normas processuais.”²⁷

O emprego generalizado da jurisprudência defensiva pelas cortes superiores como técnica restritiva do conhecimento de recursos, além de impactar o jurisdicionado, que se vê privado do acesso à jurisdição em sua dimensão material, concorre também para fragilizar a efetividade do sistema de precedentes.

Para a exata compreensão do tema, toma-se um exemplo real baseado em dezenas de decisões do STJ que negam conhecimento aos Recursos Especiais em razão da incidência do óbice da Súmula 280/STF, em casos nos quais a controvérsia, de natureza repetitiva, foi submetida à apreciação do STJ, cujo resultado deu origem ao enunciado sumular 585/STJ, sendo, portanto, uma categoria de precedente inserida no art. 927, inciso IV do CPC/15²⁸.

²⁷ BRASIL, TST, Rcl - 1000125-33.2017.5.00.0000, 2017.

²⁸ CPC, Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

Dispõe a Súmula 585/STJ que “a responsabilidade solidária do ex-proprietário, prevista no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, não abrange o IPVA incidente sobre o veículo automotor, no que se refere ao período posterior à sua alienação.” Para esse normativo, o alienante não tem responsabilidade pelos débitos de IPVA que incidirem sobre o veículo após a alienação.

Contudo, o STJ tem reiteradamente afastado a aplicação do precedente firmado na Súmula 585/STJ a demandas idênticas que se enquadrem nos limites hermenêuticos do enunciado se o Tribunal de origem tiver resolvido a controvérsia com fundamento na legislação estadual, por força do filtro processual contido na Súmula 280/STF. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. IPVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ALIENANTE. DÉBITOS POSTERIORES À ALIENAÇÃO, MAS ANTERIORES À COMUNICAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE ÀS AUTORIDADES DE TRÂNSITO. SÚMULA 585/STJ. NÃO APLICAÇÃO. LEI ESTADUAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Trata-se da responsabilidade tributária do ex-proprietário de veículo automotor pelo IPVA devido, posteriormente à alienação, enquanto não comunicada a transferência da propriedade às autoridades de trânsito.

2. O Tribunal de origem responsabilizou solidariamente o recorrente por não ter havido a comunicação acerca da alienação do veículo automotor à autoridade de trânsito competente, conforme previsto no art. 6º, II, da Lei Estadual 13.296/2008 e art. 134 do CTB.

3. Não obstante, esta Corte editou a Súmula 585 sobre o tema: “A responsabilidade solidária do ex-proprietário, prevista no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, não abrange o IPVA incidente sobre o veículo automotor, no que se refere ao período posterior à sua alienação.” (Súmula 585, Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 1º/2/2017).

4. Em que pese o entendimento sobredito, esta Corte tem afastado tal enunciado sumular quando o Tribunal de origem adota como fundamento, a regra prevista na legislação local, como no caso em apreço. Nesse sentido: REsp 1.640.978/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 12/5/2017; REsp 1.543.304/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 12/5/2017. 5. Agravo interno não provido. (BRASIL, STJ, REsp 1719549/SP, 2018) (destaque nosso)

Ora, se o mérito do recurso especial foi objeto de discussão exauriente por ocasião da criação do precedente, revela-se ilógico impedir a aplicação do precedente ao conflito em razão da existência de um impedimento formal que obste o conhecimento do recurso, o qual não impediu a discussão na Corte Superior para sua formação.

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

Por outro lado, no caso específico acima, a interpretação dada à Súmula 280/STF pelo STJ reflete na própria relação jurídica tributária, pois cria um tratamento diferenciado para o sujeito passivo do IPVA, condicionada à referência ou não, no acórdão estadual, à legislação local, ou seja, a um requisito estritamente formal. Há, portanto, ilegítima ingerência na esfera da competência pelo STJ nos demais poderes.

Admitir-se esse quadro significa dizer que os elementos da relação jurídica tributária podem ser definidos por um detalhe formal processual e absolutamente estranho ao direito tributário, no seio da aplicação condicionada do precedente a uma exigência formal – no caso, de não constar na decisão estadual referência à legislação estadual, define o sujeito da relação tributária.

Como se percebe, é um procedimento automatizado, no qual não se analisa os elementos da demanda previamente ao exame dos pressupostos formais de conhecimento do recurso. O único critério utilizado é o cotejo superficial da demonstração formal dos requisitos de trânsito constante das razões do recurso com as partes específicas do acórdão recorrido, sem importar a matéria de fundo discutida, se há precedente regulando o conflito ou se há repercussão social ou econômica do tema.

Além da falta de lógica jurídica pela submissão do precedente a um filtro formal, eis que privilegia o formalismo exacerbado em detrimento da resolução material do conflito, demandas idênticas ficam sujeitas a soluções diversas apenas por um detalhe formal, cujo conhecimento não é dado ao jurisdicionado por se tratar de uma especificidade técnica, mas que salta aos olhos de qualquer leigo o tratamento diferenciado para situações semelhantes, gerando insegurança jurídica.

A jurisprudência defensiva, nesse sentido, afigura-se como expressão de um retrocesso formalista, que como alertado por Oliveira, constitui severo risco à “realização do direito material, na medida em que a discricionariedade do órgão judicial, quanto ao procedimento e o exercício da atividade jurisdicional, implicaria o risco de conduzir a decisões diversas sobre a mesma espécie de situação fática material, impedindo uma uniforme realização do direito” (Oliveira, 2006, p. 60/61)

O efeito de descrença que poderão advir como resultado dessa conduta na percepção do jurisdicionado em relação ao Poder Judiciário é alarmante. Isso porque o jurisdicionado não compreende como um direito resguardado por um precedente obrigatório, no caso uma súmula, pode ser negado com base em

impedimentos processuais que jamais poderiam ser colocados em posição de destaque em detrimento da resolução do mérito mediante a aplicação de um precedente preexistente.

Apenas para fins de ilustração, em uma pesquisa realizada no site do STF obteve-se um único resultado aplicando-se o procedimento aqui proposto. De fato, em 2004, a 2ª Turma do STF proferiu uma decisão que privilegia o julgamento do mérito do recurso extraordinário, mediante aplicação do entendimento firmado em sede de ADI, afastando a incidência de um impedimento formal (ausência de prequestionamento – Súmula 356/STF²⁹), nos termos da ementa que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO PELA LEI MUNICIPAL 7.428/94, ART. 7º, CUJA INCONSTITUCIONALIDADE FOI DECLARADA PELO PLENO DO STF NO RE 251.238. APLICAÇÃO DESTE PRECEDENTE AOS CASOS ANÁLOGOS SUBMETIDOS À TURMA OU AO PLENÁRIO (ART. 101 DO RISTF).

1. Decisão agravada que apontou a ausência de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no recurso extraordinário, porquanto a Corte a quo tão-somente aplicou a orientação firmada pelo seu Órgão Especial na ação direta de inconstitucionalidade em que se impugnava o art. 7º da Lei 7.428/94 do Município de Porto Alegre - cujo acórdão não consta do traslado do presente agravo de instrumento -, sem fazer referência aos fundamentos utilizados para chegar à declaração de constitucionalidade da referida norma municipal.

2. Tal circunstância não constitui óbice ao conhecimento e provimento do recurso extraordinário, pois, para tanto, basta a simples declaração de constitucionalidade pelo Tribunal a quo da norma municipal em discussão, mesmo que desacompanhada do aresto que julgou o leading case. 3. O RE 251.238 foi provido para se julgar procedente ação direta de inconstitucionalidade da competência originária do Tribunal de Justiça estadual, processo que, como se sabe, tem caráter objetivo, abstrato e efeitos erga omnes. Esta decisão, por força do art. 101 do RISTF, deve ser imediatamente aplicada aos casos análogos submetidos à Turma ou ao Plenário. Nesse sentido, o RE 323.526, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence. 4. Agravo regimental provido. (BRASIL, STF, AgR em AI 37501/RS, 2004)

Contudo, esse julgamento é histórico e demonstra que o STF já se debruçou, ainda que de forma incipiente, sobre a possibilidade de afastamento de óbices regimentais com o intuito de fazer prevalecer decisões proferidas em ADI, as quais, na atual sistemática, configuram precedentes obrigatórios³⁰.

²⁹ Súmula 356/STF - O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

³⁰ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

Outro exemplo bastante comum no STJ que revela nitidamente o propósito de preservar decisões oriundas das cortes de origem prolatados em desacordo com os precedentes firmados no seu próprio campo, a pretexto da incidência de óbice formal, relaciona-se com a controvérsia versada no Recurso Especial 1.388.000/PR (Tema 877), julgado sob o rito dos recursos repetitivos com decisão transitada em julgado tratando-se, de um precedente, nos termos do artigo 927, inciso III do CPC/15³¹. A tese fixada pela Primeira Seção dispõe da seguinte redação:

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n.8.078/90. (BRASIL, STJ, REsp 1388000/PR, 2016)

Dessume-se da literalidade da tese interpretação singela no sentido de que é desnecessária a publicação prevista no artigo 94 da Lei n. 8.078/90 para a deflagração da contagem do prazo prescrição da execução individual de sentença coletiva, o qual se inicia com o trânsito em julgado da decisão coletiva.

Apesar disso, no julgamento do Recurso Especial 1.715.976, que trata do mesmo conflito travado nos autos do REsp 1.388.000/PR (Tema 877), o STJ acolheu os fundamentos adotados pelo Tribunal de Justiça para afastar a aplicação do precedente em referência, no sentido de que “conquanto tenha ocorrido o lapso temporal quinquenal entre o trânsito em julgado da ação coletiva (10/06/2008) e a distribuição da execução individual (13/01/2017), a liquidez do título executivo judicial é requisito para o início da execução, no caso coletiva, fato este que não ocorre com o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

A justificativa consignada na decisão do STJ para preservar os argumentos decisórios da instância de origem que se encontram em descompasso com precedente firmado no REsp 1.388.000/PR (Tema 877) pautou-se no fato de que não haveria impugnação ao fundamento veiculado no acórdão estadual, segundo o qual “em razão da complexidade da demanda coletiva, o início do cumprimento da obrigação de fazer foi retardado em razão de circunstâncias do caso”, impedindo-se o processamento do recurso por força do óbice contido na Súmula 283/STF. Confira-se os termos da ementa:

³¹ CPC, Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO. SUFICIÊNCIA. RAZÃO DE DECIDIR INATACADA. SÚMULA 283/STJ.

1. Inexiste violação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015 se o acórdão recorrido foi suficientemente fundamentado. No caso, o órgão julgador deixou de aplicar a orientação firmada no julgamento do REsp 1.388.000/PR (Tema 877), argumentando de maneira fundamentada que a situação dos autos é distinta da examinada pelo STJ.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, REsp 1715976/SP, 2018)

Sucedo que, conforme visto acima, a tese sedimentada nos autos do Repetitivo 1.388.000/PR (Tema 877) não faz ressalva quanto à complexidade da iliquidez da sentença para o fim de determinar o termo *a quo* da prescrição, sendo ilógico admitir que esta premissa seja suficiente para superar o precedente, tal como feito pela Corte de origem, motivo pelo qual a ausência de impugnação às premissas estranhas ao mérito do precedente consideradas nas razões de decidir não deveria atrair o óbice da Súmula 382/STF, diante da absoluta falta de coerência jurídica e da manifesta deferência à jurisprudência defensiva.

O óbice formal da Súmula 07/STJ também é constantemente invocado pelo STJ para impedir o prosseguimento dos recursos especiais cuja matéria de fato é objeto do Tema 877, a saber:

Ademais, registre-se que elidir as premissas firmadas pela Corte local, no sentido de que "muito embora a ação promovida pelo sindicato tenha obtido decisão favorável aos seus associados, ora exequentes, constata-se a inobservância de formalidades, pois ausente a comunicação aos interessados acerca da propositura da ação para que o prazo prescricional contra os mesmos possa correr. Respeitando, assim, os princípios esculpidos na no artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal" (fl. 318e), demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada, nesta sede especial, a teor da Súmula 7/STJ. (BRASIL, STJ, AREsp 1375836/SP, 2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO COLETIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. A desconstituição da premissa segundo a qual não há notícia de que tenha sido efetivada a necessária publicidade do feito, tal como postulado nas razões recursais, ensejaria o reexame de matéria fática, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo Interno a que se nega provimento (BRASIL, STJ, Agravo Interno no AREsp 1131433/SP)

Assim, a jurisprudência defensiva, manifestada nas vedações das Súmulas 283/STF e 07/STJ, aplicada nas hipóteses em apreço, impede o fortalecimento do sistema de precedentes, na medida em que deixa de exigir sua observância em razão de óbices formais, provocando um efeito cascata nas demais cortes de origem, que não se veem compelidas a respeitar os precedentes jurídicos.

De tão manifesto tem sido o desvio das cortes inferiores à observância dos precedentes firmados pelas cortes superiores que o Presidente do STJ Ministro João Otávio Noronha repreendeu publicamente, em um seminário promovido pela CONJUR, o Vice-Presidente Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual afirmara que as súmulas do STJ não têm efeito vinculante na Corte Paulista.

Eis o que foi dito pelo ilustre Presidente na ocasião:

É uma quantidade enorme de decisões condenatórias proferidas pelo TJ-SP ao arrepio de súmulas do STJ e do STF. Dizer que súmula do STJ não tem força vinculante é simplesmente fazer tábula rasa do papel constitucional dos tribunais superiores. Se eles estão lá para dar a última palavra na interpretação da lei federal, e dão, dizem como deve ser entendida, não é razoável que os tribunais e juízes manifestem decisão em sentido contrário. A livre convicção que se dá ao juiz é a livre convicção dos fatos. Para o Direito, a Constituição criou o Supremo Tribunal Federal no plano constitucional e o STJ no plano infraconstitucional. Portanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem uma dívida e é bom que a gente diga e converse sobre isso. Tem uma dívida em seguir as orientações dos tribunais superiores em matéria penal. Isso faz com que o índice de Habeas Corpus seja muito grande, tanto no STJ quanto no STF. É necessário rever esse posicionamento³².

Contudo, é um contrassenso por parte do STJ exigir que das cortes inferiores a observância das teses fixadas em precedentes e, ao mesmo tempo, fazer vista grossa nas decisões judiciais proferidas em contrariedade aos mesmos ou até mesmo se furtar de aplicar um precedente em seus próprios julgados, sob a justificativa de existência de óbices formais ao conhecimento do recurso.

Tal quadro revela, mais uma vez, como o sistema de precedentes no Brasil ainda é frágil, na medida em que nem mesmo a Corte Superior, cuja atuação serve de espelho para os demais tribunais espalhados pelo país afora, tem buscado gravar uma metodologia consistente, harmônica e convergente à aplicação dos precedentes.

32 Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-set-18/stj-repreende-tj-sp-nao-seguir-sumula-nao-conceder-hc>>

CAPÍTULO 3

GESTÃO DE PROCESSOS ATRAVÉS DA APLICAÇÃO PARAMETRIZADA DO PRECEDENTE COMO ETAPA INTEGRANTE DO MÓDULO “QUESTIONÁRIO PROCESSUAL”³³

3.1. Reestruturação da rotina do módulo QUESTIONÁRIO PROCESSUAL com a inserção de um questionário específico para a realização do juízo de conformidade na fase de conhecimento do recurso

Ampliadas as atribuições do Poder Judiciário para além da típica função de julgar e pacificar a sociedade cresce a participação efetiva dos juízos na definição das etapas metodológicas organizacionais e o interesse sobre técnicas de gestão do processo, com o escopo de adaptar a função jurisdicional às novas necessidades da sociedade, especialmente para atender ao significativo crescimento da litigiosidade de massa.

É nesse contexto em que a jurisprudência defensiva é concebida e consolidada, assumindo a representação mais verdadeira desse novo papel do Poder Judiciário no desempenho de sua função atípica de construtor e gestor do rito processual, no qual rompe com o tradicional paradigma de rigidez e solenidade das fases processuais, considerando que os pilares que sustentam a jurisprudência defensiva, em regra, se constituem em normas regimentais infralegais, sendo a maioria enunciados sumulares³⁴.

Especificamente no STJ, a jurisprudência defensiva se manifesta principalmente durante a aplicação do módulo “Questionário Processual”, ferramenta organizacional desenvolvida para avaliar, de forma parametrizada, automatizada e informatizada, os requisitos extrínsecos do recurso e a existência de óbices formais que impeçam o seu conhecimento.

À medida que o volume de recursos descarregados no STJ se

³³ O módulo “Questionário Processual” foi integralmente implementado no STJ no início de 2016, consoante informação extraída do endereço eletrônico <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-triagem-parametrizada-com-automacao-de-minutas>> Acesso em 17/06/219. Apesar das inúmeras tentativas, não foi possível obter a visualização do Questionário Processual, diante das sucessivas negativas de acesso pelos servidores do Tribunal.

³⁴ Súmulas 287/STF, 182/STJ, 282/STF, 356/STF, 211/STJ, 279/STF, 07/STJ, 280/STF, 283/STF e 284/STF, 126/STJ, 207/STJ e 281/STF, etc.

acentua, o emprego da jurisprudência defensiva se intensifica e os prejuízos se tornam mais evidentes com a desqualificação das decisões judiciais. Na mesma toada, difundem as críticas especializadas contrárias à adoção desse modo de proceder³⁵. Contudo, a despeito da unanimidade acerca dos efeitos nocivos da jurisprudência defensiva, pouco se faz para combatê-la, afora a exposição vez ou outra de casos reais como meio de ressaltar os danos jurídicos provenientes da sua aplicação.

Na realidade, não há uma solução mágica para extirpar a jurisprudência defensiva da praxe forense, a não ser que se resolva, em primeiro lugar, o problema da crise da litigiosidade em massa, cuja única saída perpassa, inegavelmente, pelo fortalecimento da cidadania, pela concretização do compromisso do Poder Público com suas competências constitucionais ou ainda pela superação do modelo individualista que dá as notas características da nossa sociedade³⁶.

A superação desse modelo de gestão processual depende, portanto, não só do esforço dos tribunais, mas de uma reforma estrutural da sociedade.

Até que essa transformação social seja alcançada, com a suplantação do paradigma assentado na litigiosidade judicial como principal meio de resolução de conflitos sociais, propõe-se uma alteração no atual modelo de conhecimento de recursos, cuja principal objetivo é aliviar – e não extinguir – a jurisprudência defensiva, permitindo o resgate da função de pacificação social do STJ nos casos em que há solução definida em precedente judicial.

Para facilitar o entendimento da proposta, rememora-se, em sucinta exposição, a técnica denominada “Módulo Questionário” aplicável na admissão dos recursos no âmbito do STJ.

³⁵ Conferir, por todos, <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264821,61044-A+jurisprudencia+defensiva+ataca+novamente%C2%B9;>
<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI284052,41046-Jurisprudencia+defensiva+dos+tribunais+versao+CPC15;> <https://www.conjur.com.br/2018-set-21/entidades-advocacia-opoem-pratica-jurisprudencia-defensiva>

³⁶ Nas sociedades individualistas, “a ordem social justa não é outra coisa senão o resultado da satisfação do bem do indivíduo como indivíduo” ao passo que nas sociedades caracterizadas pelo personalismo, a ordem justa é alcançada pela satisfação coletiva, sendo certo que “o bem do todo é condição *sine qua non* da felicidade individual, e que, na realidade, devem preponderar sempre os valores coletivos” (REALE, 1999, p. 277). E essa visão individualista da sociedade brasileira opera simultaneamente como causa da crise judiciária e como barreira para que essa crise seja superada, na medida em que a tensão entre interesses privados aliada à falta de sensibilidade pelo bem estar coletivo acentuam o protagonismo do Judiciário como agente solucionador dos conflitos individuais, em substituição ao cidadão que não se dispôs a contribuir para a coesão e desenvolvimento social.

Foi visto na Seção 2 do Capítulo 1 que o conhecimento dos recursos no STJ transita por etapas de triagem previamente à distribuição aos gabinetes, na qual é avaliada a presença dos pressupostos processuais extrínsecos e o cumprimento da impugnação especificada. Tal triagem é realizada a partir da aplicação de dois Questionários sistematizados e parametrizados³⁷.

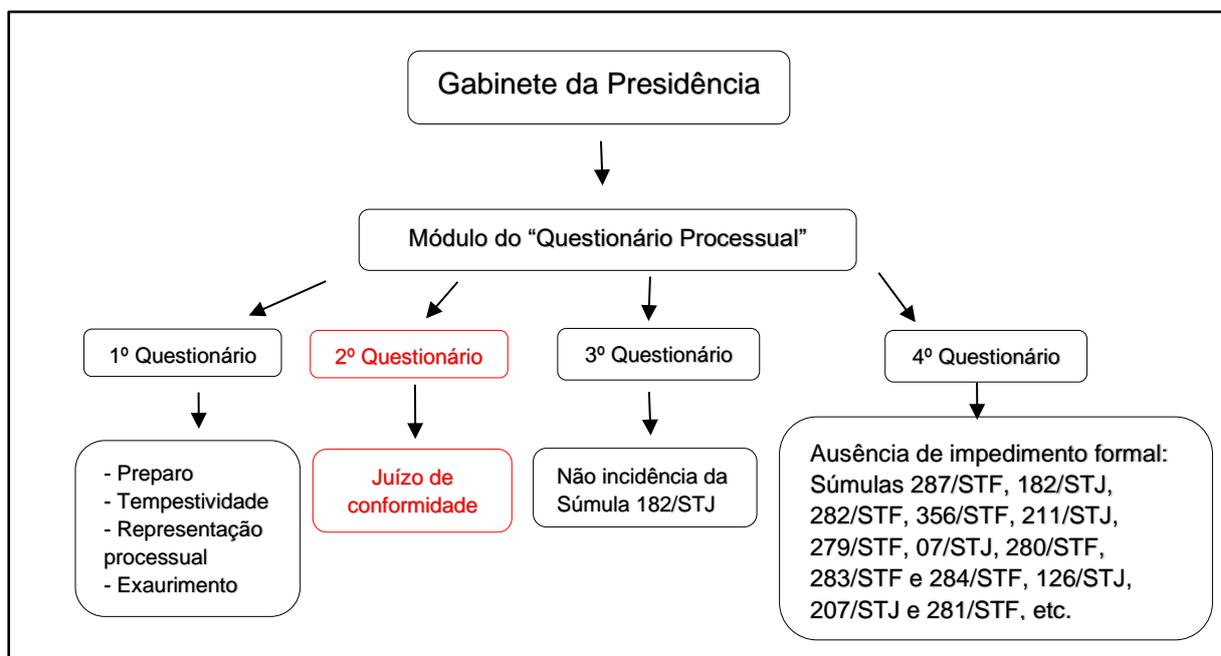
Já no capítulo 2, demonstrou-se que a sistematização dos precedentes introduzida no ordenamento jurídico pelo CPC/15 firmou a obrigatoriedade da sua observância pelos órgãos julgadores, em prol da uniformização e estabilidade da jurisprudência nacional.

É a conexão desses dois institutos jurídicos – força obrigatória dos precedentes e juízo de conhecimento recursal – o principal alicerce para a configuração do produto da presente dissertação, que se dispõe a reestruturar o atual modelo de exame de admissão dos recursos do STJ, pelo qual se passa a realizar o juízo de conformidade entre o acórdão recorrido de origem e a eventual existência de um precedente sobre a controvérsia subjacente, antes que se faça a análise da ocorrência de eventuais impedimentos formais (Questionário 2 do Módulo Processual)

No modelo proposto, a sistematização do *iter* recursal pode ser assim vislumbrada:

³⁷ Conferir Diagrama 1, p. 27.

Diagrama 2 – Visualização da adaptação proposta do Módulo Processual com a inserção de um Questionário específico para avaliar a existência de precedente sobre a demanda



Esse juízo de conformidade, em que se verifica a viabilidade da aplicação de determinado precedente à controvérsia subjacente ao Recurso Especial - constituiria um novo Questionário integrante do “Módulo Processual”, aplicado anteriormente à análise dos impedimentos formais, que restaria prejudicada no caso de haver um juízo positivo, ou seja, se for confirmada a possibilidade de aplicação do precedente pelo STJ no desate do conflito.

O juízo de conformidade precederia, portanto, a análise da ocorrência de óbices formais - Súmulas 287/STF, 182/STJ, 282/STF, 356/STF, 211/STJ, 279/STF, 07/STJ, 280/STF, 283/STF e 284/STF, 126/STJ, 207/STJ, 281/STF, etc. e, se positivo, afastaria a incidência de tais impedimentos - na medida em que o conflito restaria resolvido com base na orientação fixada pelo precedente, conferindo ao sistema de precedentes papel proeminente no juízo de conhecimento dos recursos no STJ.

Por atrair uma análise substancial da controvérsia, o juízo de conformidade, positivo ou não, ostentaria natureza material. O fato de se tratar de uma etapa da fase de conhecimento recursal não lhe retiraria o caráter substancial, tampouco teria o condão de desfigurar o juízo de conhecimento do recurso. Pelo

contrário, apenas faria cumprir, já na fase de admissão recursal, o princípio da primazia do mérito, um dos postulados do CPC/15, conforme será visto adiante.

Observe-se que nada impede que o juízo de conformidade, como um dos requisitos para o conhecimento dos recursos no STJ, também seja adotado pelas demais Cortes Superiores (TST e STF) com a devida adequação. A definição do Tribunal é oriunda do recorte feito na dissertação, mas, a princípio, é possível que se faça um juízo de conformidade em todos os recursos de todos os tribunais, privilegiando-se a resolução substancial da controvérsia pela aplicação do sistema de precedentes em detrimento da incidência dos requisitos formais que impeçam o julgamento do mérito do recurso.

Além disso, é necessário registrar que o juízo de conformidade deve ser realizado independentemente da atuação do recorrente, à propósito da oportuna enunciação de Alexy, segundo o qual “se um precedente puder ser citado a favor ou contra uma decisão ele deve ser citado” (ALEXY, 2001, p. 299)

Ou seja, não se pode exigir do recorrente que demonstre, nas razões do recurso, a aplicação ou o descumprimento de determinado precedente, sob pena de ter seu recurso inadmitido. Isso transmudaria o juízo de conformidade em mais um obstáculo formal ao conhecimento do recurso, tornando inócuo o modelo que se propõe com esse trabalho.

Saliente-se que o STJ tem determinado a devolução do recurso à instância de origem para que seja exercido o juízo de conformidade antes na análise dos pressupostos recursais, tal qual determina o modelo aqui arquitetado. Veja-se os termos da decisão:

Verifica-se que, ao tempo da prolação do juízo de conhecimento do recurso especial do contribuinte (fls. 53/62), o Superior Tribunal de Justiça já havia afetado o tema em debate para exame sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (Tema nº 249), ficando firmada a orientação de que "o prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Nada obstante, a Presidência do Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial sem, contudo, realizar o juízo de conformidade inserto no art. 1.030, I, b, CPC/2015.

A aplicação da sistemática dos recursos especiais repetitivos antecede a análise dos pressupostos de conhecimento do recurso raro, incumbindo ao Presidente do Tribunal de origem assim proceder em relação aos recursos especiais que versem sobre os temas já julgados sob o rito dos feitos repetitivos:

(...)

Compete, pois, ao Tribunal a quo efetuar o juízo de conformidade (art. 1.030, I, b, CPC/2015) antes de analisar os pressupostos de prelibação do recurso especial.

De fato, nesta sistemática, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo. (BRASIL, STJ, AREsp 1419222/SP, 2019)³⁸

Dois pontos chamam a atenção no julgamento em apreço. Em primeiro lugar, além de evidenciar a viabilidade do modelo, a decisão reforça os argumentos favoráveis que o sustentam e que serão apresentados no tópico seguinte.

Em segundo lugar, a decisão peca ao determinar a devolução dos autos para que a instância de origem exerça o juízo de conformidade antes de impedir o seguimento do recurso. Afigura-se nitidamente contraproducente o assentimento a esta prática, pois apenas retarda a resolução do caso, tendo em vista que se o juízo de conformidade for positivo, nada impede que seja aplicado o precedente diretamente pelo próprio STJ, extinguindo-se de pronto o litígio com a resolução material do mérito.

Não há, ademais, que se falar em supressão de instância, porquanto o STJ apenas antecipa o julgamento que seria feito pela Corte de origem. Por outro lado, em não sendo viável a aplicação do precedente, não há necessidade de retorno dos autos, porquanto já exercido o juízo negativo de conhecimento pelo Tribunal a quo, cabendo ao STJ confirmar ou não tal decisão, prosseguindo no julgamento do recurso.

No tópico seguinte, passa-se ao exame dos fundamentos jurídicos e legais que justificam a inserção de mais uma etapa na fase de cognição dos recursos no STJ, consistente no juízo de submissão da causa a um determinado precedente.

3.2. Análise do prognóstico

³⁸ No mesmo sentido: BRASIL, STJ, AgInt no AREsp 1279506/SP, 2018. BRASIL, STJ, REsp 1778106/SP, 2018. BRASIL, STJ, REsp 1778170/SP, 2018. BRASIL, STJ REsp 1778665, 2018. BRASIL, STJ, REsp 1781002/SP, 2018.

As subseções seguintes tem a função de avaliar, criticamente, o resultado do diálogo entre precedente e jurisprudência defensiva, materializado no sistema proposto, mediante a realização de um exercício prognóstico sobre os possíveis efeitos positivos para a operabilidade do sistema judicial e para a qualificação das decisões judiciais, principalmente no âmbito do STJ.

3.2.1. Parametriza a aplicação dos precedentes no juízo de conhecimento recursal, possibilitando mais decisões de mérito

As informações colhidas durante a realização da pesquisa³⁹ comprovam que negativa de conhecimento dos recursos no STJ pela incidência de óbices processuais se faz de forma parametrizada.

De fato, quando o recurso aporta na Corte Superior, o primeiro exame que se faz é quanto aos pressupostos extrínsecos – tempestividade, preparo e regularidade formal e exaurimento (Questionário 1). Superada essa etapa, passa-se para a análise da ocorrência dos óbices processuais, independentemente da importância e repercussão da controvérsia e da existência de um precedente já firmado para solucionar o conflito.

Aliás, a matéria controvertida subjacente ao recurso sequer é mencionada na decisão que analisa a existência de óbices processuais, conforme evidenciam os julgados transcritos a seguir:

Trata-se de agravo em recurso especial apresentado por BF PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal. É o relatório. Decido. Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: Súmula 7/STJ e ausência/deficiência de cotejo analítico. Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: Súmula 7/STJ. Como é cediço, não se conhece do agravo em recurso especial que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida. A propósito, confira-se este julgado: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A ausência de impugnação de todos os fundamentos da

³⁹ Questionário aplicado ao Assessor-Chefe do Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos (Anexo II) e referências extraídas do site <https://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-triagem-parametrizada-com-automacao-de-minutas>

decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC de 2015, art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia. 2. Incabível a execução provisória da pena imposta a réu ao qual concedida a suspensão condicional da pena. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido e indeferido o pedido de execução provisória da pena. (AgRg no AREsp n. 1.193.328/GO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 11/5/2018.) Nesse sentido, vejam-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 880.709/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 17/6/2016; AgRg no AREsp n. 575.696/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 13/5/2016; AgRg no AREsp n. 825.588/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12/4/2016; AgRg no AREsp n. 809.829/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/6/2016; e AgRg no AREsp n. 905.869/ES, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 14/6/2016. Ante o exposto, com base no art. 21-E, inciso V, c.c. o art. 253, parágrafo único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do agravo em recurso especial. Caso exista nos autos prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, determino sua majoração em desfavor da parte agravante, no importe de 15% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 16 de maio de 2019. (BRASIL, STJ, AREsp 1464298/SP, 2019)

Trata-se de agravo em recurso especial apresentado por SERGIO SASSAKI contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal. É o relatório. Decido. Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: ausência de obscuridade/contradição/omissão/erro, Súmula 7/STJ, ausência de violação/negativa de vigência/contrariedade, ausência de julgamento como válido de ato de governo local contestado em face de lei federal e ausência/deficiência de cotejo analítico. Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: Súmula 7/STJ. Como é cediço, não se conhece do agravo em recurso especial que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida. A propósito, confira-se este julgado: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC de 2015, art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia. 2. Incabível a execução provisória da pena imposta a réu ao qual concedida a suspensão condicional da pena. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido e indeferido o pedido de execução provisória da pena. (AgRg no AREsp n. 1.193.328/GO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 11/5/2018.) Nesse sentido, vejam-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 880.709/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 17/6/2016; AgRg no AREsp n. 575.696/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 13/5/2016; AgRg no AREsp n. 825.588/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12/4/2016; AgRg no AREsp n. 809.829/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/6/2016; e AgRg no AREsp n. 905.869/ES, relatora

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 14/6/2016. Ante o exposto, com base no art. 21-E, inciso V, c.c. o art. 253, parágrafo único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do agravo em recurso especial. Caso exista nos autos prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, determino sua majoração em desfavor da parte agravante, no importe de 15% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 16 de maio de 2019. (BRASIL, STJ, AResp/SP 1478834/SP, 2019)

A ideia por traz dessa parametrização é impedir o julgamento do mérito do recurso por meio da complexa rede de barreiras formais, em harmonia com os princípios e fins patrocinados pela jurisprudência defensiva.

Com a utilização do precedente como uma etapa do juízo de conhecimento, a parametrização é revertida para um julgamento de natureza meritória do conflito. Isso porque a solução do conflito pela aplicação do precedente ostenta natureza material, ainda que realizado na fase de conhecimento. E como a proposta é aplicar o precedente dentro da fase de conhecimento recursal, havendo o enquadramento exato da controvérsia e independentemente da atuação do recorrente, tem-se uma oportuna parametrização voltada à concretização do princípio da primazia do mérito, eis que substitui o rigor formalista inerente à negativa de conhecimento de recursos por filtragem processual pela resolução do conflito mediante a aplicação da solução jurídica definida no precedente.

É absolutamente importante registrar que a parametrização aqui mencionada não significa uma aplicação cega do caso ao precedente, mas apenas que seja exercido, indistintamente, uma análise do caso à luz de eventual precedente antes que se desconheça o recurso por força de algum obstáculo formal. Em momento algum, deve ser feita uma aplicação do precedente sem que se faça uma motivação adequada, apontando-se os fundamentos que sustentam a conclusão pela aplicação do precedente ao caso concreto.

Além disso, conforme se verá adiante, na hipótese de aplicação incorreta do precedente a parte prejudicada poderá aviar embargos de declaração ou agravo interno com o objetivo de expor seus argumentos e reverter a decisão.

Vale ainda ressaltar que o esforço para analisar se a controvérsia se enquadra no precedente é similar ao que se faz no exame da incidência dos óbices formais, bastando a leitura das razões declinadas no recurso especial.

Numa perspectiva contrária, o Assessor-Chefe do Núcleo de

Admissibilidade e Recursos Repetitivos que participou da entrevista por questionário (Anexo II), ao ser indagado sobre a viabilidade do método proposto, respondeu que “demandaria um trabalho maior na medida em que a aplicação de precedentes refere-se à análise de mérito do recurso, sendo necessário o levantamento de todas as controvérsias de todas as petições de recurso especial, sendo certo que o precedente pode ser, em um mesmo processo, aplicado a somente uma controvérsia e não a todo o recurso especial que pode ter teses inéditas ou não pacificadas”.

Contudo, a obtenção da informação sobre o número de controvérsias se faz a partir da leitura das razões do recurso especial, providência esta que se revela indispensável para a análise da presença dos óbices processuais. Havendo controvérsias estranhas ao tema do precedente, a melhor solução é aplicá-lo sobre a matéria a ele concernente, independentemente da existência dos óbices formais, e no que tange ao resto da discussão, processar o recurso regularmente com a análise do cumprimento de todos os pressupostos processuais que se afiguram indispensáveis ao conhecimento do recurso.

Além disso, pode ser que haja um dispêndio de esforço além do normal na análise dos requisitos formais apenas relativos ao Agravo em Recurso Especial, porquanto sobre esses recursos recai a maior taxa de incidência da Súmula 182/STJ, cuja ocorrência é verificada pelo cotejo entre os fundamentos do despacho de admissibilidade proferido pelo juízo *a quo* e as razões do agravo.

Nesse caso, o custo para aplicar o modelo aqui proposto corresponde ao empenho para identificar as matérias discutidas na demanda, que se faz através da leitura do Recurso Especial. É um custo irrisório quando comparado com os benefícios da correta aplicação do precedente ao caso concreto ao invés da inadmissão do recurso com base em impedimentos formais.

No mais, o STJ já iniciou testes para aplicação da inteligência artificial na gestão dos processos⁴⁰. O sistema em desenvolvimento terá a capacidade de leitura das peças, e poderá ser empregada para o levantamento das demandas que apontam para a existência de precedente.⁴¹

40 Disponível em http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-d%C3%A1-primeiro-passo-para-implantar-intelig%C3%A2ncia-artificial-na-rotina-do-processo. Acesso em 29/05/2019.

41 Cumpre lembrar que no STF está sendo implementado o Projeto Victor, que consiste no uso da inteligência artificial para a identificação dos temas de repercussão geral de maior incidência, além de outras funcionalidades Disponível em

3.2.2. Racionaliza o juízo de conhecimento recursal

A análise da incidência dos impedimentos formais como fator impeditivo do conhecimento de recursos depende de uma interpretação lastreada por critérios subjetivos do julgador. De fato, um magistrado pode afirmar que o conhecimento de uma demanda atrai a incidência de determinado óbice processual, ao passo que para outro julgador, a despeito da identidade da demanda, o entendimento é diverso, o que o leva a prosseguir com o julgamento do recurso.

Ocorre que o subjetivismo que permeia a aplicação automática dos filtros processuais no juízo de conhecimento dos recursos dá esteio ao que se tem denominado de “jurisprudência lotérica”, na qual vigora “a produção de decisões díspares, conferindo tratamento desigual a jurisdicionados em situações idênticas, muitas vezes até em um mesmo tribunal (MELLO, BARROSO, 2016, p. 24)”.

De fato, a insegurança jurídica causada pelo uso generalizado da jurisprudência defensiva, visto que favorece a manutenção de decisões conflitantes sobre demandas idênticas, produz efeito nefasto na percepção que o jurisdicionado possui em relação ao serviço judicial oferecido. Isso porque ao jurisdicionado não é dado conhecer a fundo as regras processuais, não cabendo a ele compreender os inúmeros óbices processuais, cuja aplicação tem se tornado cada vez mais complexa à medida que cresce a demanda pela prestação judicial. Ao jurisdicionado interessa apenas a solução do conflito tal qual obtida por outro jurisdicionado que se viu envolvido em conflito similar.

Nesse aspecto, “o respeito aos precedentes constitui um critério objetivo e predeterminado de decisão que incrementa a segurança jurídica” (MELLO, BARROSO, 2016, p. 23), sendo certo que o modelo proposto confere uma nova funcionalidade ao sistema de precedentes, porquanto racionaliza a fase de conhecimento do recurso, eis que, afastando a incidência dos impedimentos formais na presença de um precedente, limita a discricionariedade judicial.

E se a conduta do órgão julgante que se afasta do precedente é considerada “uma falta grave em relação ao dever judicial de fidelidade ao Direito”

(Mitidiero, 2013, p. 97), porquanto arbitrária, com muito mais razão há de ser tomar como uma prática infiel ao precedente a aplicação de requisito formal como mecanismo inibitório à resolução do caso à luz do precedente.

Por fim, vale lembrar que o parágrafo 3º do artigo 1.029 CPC/15 permite a desconsideração de vícios formais de recursos tempestivos⁴² ou a correção do vício. Trata-se de um fundamento legal que, por meio de uma exegese extensiva, lógica e sistemática, serve de amparo jurídico ao modelo proposto, assentado na desconsideração de impedimentos formais a fim de conferir prioridade à aplicação do precedente, porquanto aqueles estampam óbices de natureza estritamente processuais, enquanto este permite solucionar a controvérsia pelo seu mérito.

3.2.3. Confere efetividade ao princípio da primazia do mérito

A garantia do acesso indiscriminado à justiça concorreu para crescimento exponencial de ações e para a queda da qualidade da prestação judicial, porquanto o aumento da demanda não foi acompanhado pela reestruturação orgânica do Poder Judiciário. Uma das saídas foi a criação de instrumentos processuais para conter a alta demanda judicial, com a finalidade de impedir a análise do mérito da discussão e ceifar prematuramente a ação.

Em direção oposta, o CPC/15 consagrou expressamente, conforme disposto nos artigos 4º e 6º⁴³, o princípio da primazia do mérito, garantindo a resolução material e definitiva do conflito e, por conseguinte, a pacificação dos litigantes. Observa Faria que:

Para o NCPC, o juiz deve, incessantemente, privilegiar o direito material, deixando as filigranas processuais de lado para buscar a resolução do litígio e a tutela dos interesses juridicamente relevantes dos jurisdicionados. Assim, por exemplo, o futuro código permitirá que o julgador afaste vícios que não se repute graves até mesmo nas instâncias excepcionais ou, ainda, que seja concedido prazo razoável às partes a fim de sanar defeitos

⁴² Cumpre lembrar que no STF está sendo implementado o Projeto Victor, que consiste no uso da inteligência artificial para a identificação dos temas de repercussão geral de maior incidência, além de outras funcionalidades. Disponível em http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-d%C3%A1-primeiro-passo-para-implantar-intelig%C3%A1ncia-artificial-na-rotina-do-processo. Acesso em 29/05/2019.

⁴³ CPC, art. 4º - As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.
CPC, art. 6º - Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

eventualmente existentes, evitando-se decisões terminativas. (Faria, 2014, p. 370)

A definição do precedente, por sua vez, pressupõe o julgamento de mérito de determinada demanda, cujo resultado será empregado para solucionar conflitos idênticos e futuros. Assim, a resolução de uma causa futura à luz do precedente ostenta natureza satisfativa, tendo em vista que as discussões sobre o mérito que deram origem ao precedente irradiam do caso paradigmático para alcançar o caso futuro, cuja solução adquire a essência das discussões que deram origem ao precedente.

Nesse contexto, é inegável que o modelo de gestão processual que se propõe, calcado na inclusão dentro do Módulo Processual de um Questionário sobre a existência e aplicabilidade de precedente na demanda *sub judice*, compatibiliza o sistema de precedentes com princípio da primazia do mérito e possibilita o exercício de uma atividade satisfativa pelo juízo já na fase cognitiva do recurso, a despeito da existência de impedimentos formais sem conexão direta com o mérito da controvérsia.

3.2.4. Consolida o sistema de precedentes e promove a estabilização da jurisprudência

Conforme discutido no Capítulo 2, devido à tradição legal do ordenamento jurídico brasileiro, há ainda forte resistência à observância dos precedentes por parcela considerável dos órgãos julgadores.

O protagonismo que se confere ao precedente no modelo proposto opera como um *nudge*⁴⁴ para que os juízos passem a observá-lo nas controvérsias que lhe são submetidas para julgamento. Dado que o *decisum* que desrespeita o precedente poderá ser readequado já na fase de conhecimento do recurso, independente da atuação dos recorrentes, é natural que haja uma disseminação da necessidade de julgar conforme o precedente.

Além disso, o apreço pelos precedentes por parte do STJ produz um efeito cascata contrário ao que se tem registrado pelo descumprimento dos precedentes

⁴⁴ Expressão cunhada por Richard Thaler e Cass Sustein (2008) que designa qualquer incentivo não imperativo para determinação de comportamento.

pela própria Corte Superior. De fato, a percepção de que o STJ não apenas se curva ao sistema de precedentes, mas estabelece que o exame da adequação do conflito ao precedente seja realizado como uma etapa da fase de conhecimento do recurso, influi na atuação dos demais órgãos julgadores, os quais se vêm motivados a reproduzir o comportamento da Corte Superior e, por conseguinte, superar o paradigma estabelecido pela *civil law*.

Outro efeito decorrente da observância dos precedentes revela-se na estabilização da jurisprudência, uma das causas imediatas da insegurança jurídica:

“A estabilidade, mediante a teoria do precedente, assegura que as decisões determinantes de orientação jurisprudencial mantenham-se ao longo do tempo, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes” (VIANA, NUNES, 2018, p. 149)

Por fim, convém registrar a oportuna ponderação de Cramer sobre o tema:

A ordem jurídica necessita ter estabilidade para ser aplicada, com segurança, pelo Judiciário. Essa estabilidade reclama que tanto leis quanto os precedentes que as interpretam tenham continuidade necessária para gerar certeza do que é a ordem jurídica existente. Alteração de leis e precedentes feita sem critério e com frequência maior do que a tolerável torna a ordem jurídica incerta e compromete a eficácia das normas jurídicas (CRAMER, 2016, p. 58)

3.2.5. Contribui para a redução da litigiosidade

A certeza de que os precedentes serão observados pelo STJ, visto que alçado a requisito integrante da fase de conhecimento recursal, serve também como mecanismo para a contenção da crise de litigiosidade.

Diversas são as propostas elaboradas para combater a alta demanda judicial, fruto da garantia constitucional do acesso à jurisdição, do fraco desempenho estatal, da deterioração das relações sociais, dentre outras causas. Tais propostas vão da restrição do acesso à justiça à reestruturação do Poder Judiciário, com o aumento da composição da Corte, o que implicaria aumento de gasto, sendo uma medida inviável dentro da atual conjuntura econômica que o país atravessa.

A hesitação do jurista em aplicar o precedente mesmo que adequado ao caso, estimula ações e recursos aventureiros, visto que a “Justiça brasileira é extremamente barata para os litigantes de má-fé e caríssima para os homens de bem” (Barros, 2009, p. 61) e, nessa toada, transforma o Judiciário em loteria jurídica a partir da constatação de que o direito pode ou não ser acolhido em virtude dos

numerosos e complexos filtros processuais.

De outro modo, a certeza de que o precedente será aplicado, independentemente da fase da demanda, desestimula o recorrente de aviar recurso protelatório ou ações com argumentação jurídica contrária ao estabelecido no precedente, reduzindo a litigiosidade e o tempo de duração dos processos apenas com uma mudança no modo de proceder do STJ, no qual se passa a referendar o sistema de precedentes:

“Ao perceber que a pretensão de seu cliente conflita com um precedente obrigatório, o advogado deve, certamente, indicar os riscos da propositura da demanda, até porque o CPC/15 reestrutura os ônus sucumbenciais e, a médio e longo prazo, é possível que o judiciário se valha estrategicamente da estruturação contida no Código e, fixando altos percentuais de honorários advocatícios (multas), passe a desestimular o ajuizamento de ações consideradas de risco ou verdadeiras aventuras judiciais. Aliás, o novo papel do advogado envolve exatamente a análise dos riscos oriundos do sistema de precedentes” (VIANA, NUNES, 2018, p. 238)

Wambier e Camargo, ao exaltar a sistematização dos precedentes que viria a ser concretizada com a aprovação do novo CPC/15 em entrevista concedida à Revista Veja, assinalam o seguinte:

“É preciso enaltecer uma das tantas virtudes do texto: a possibilidade de tratamento igualitário aos jurisdicionados. Atualmente, o resultado dos processos ainda se define pelo setor de distribuição, isto é, depende da "sorte" ou "azar" – para utilizar expressões coloquiais – de o processo "cair" com este ou aquele juiz. No Brasil, não existe unidade na aplicação do Direito. O cidadão comum, o destinatário final da prestação jurisdicional, não consegue compreender, e, o que é principal, não consegue se conformar com essa realidade. E o projeto, quando convertido em lei, irá mudar esse panorama. Tem em vista estimular o respeito à jurisprudência pacificada dos tribunais superiores, como forma de concretizar do modo mais nítido e evidente o princípio da isonomia, já que casos iguais, como regra, devem ser decididos do mesmo modo. Por outro lado, essa uniformidade com certeza tenderá a fazer cair o número de processos e de recursos, já que as partes não tentarão indefinidamente obter uma decisão a seu favor. Com menos trabalho, os Tribunais tenderão a deixar de lado a tal jurisprudência "defensiva" e os juízes decidirão melhor e mais rápido. modo mais nítido e evidente o princípio da isonomia, já que casos iguais, como regra, devem ser decididos do mesmo modo. Por outro lado, essa uniformidade com certeza tenderá a fazer cair o número de processos e de recursos, já que as partes não tentarão indefinidamente obter uma decisão a seu favor. Com menos trabalho, os Tribunais tenderão a deixar de lado a tal jurisprudência "defensiva" e os juízes decidirão melhor e mais rápido”.⁴⁵

⁴⁵ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe Camargo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O projeto do novo CPC e a entrevista na revista Veja. 2011. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI146103,31047-O+projeto+de+novo+CPC+e+a+entrevista+na+revista+Veja>> Acesso em: 28/05/2019.

Por fim, vale lembrar que além de evitar o ajuizamento de ações, a fidelidade ao sistema de precedentes pelos órgãos judiciários permite prever o desfecho da ação e, por esse motivo, estimula “a realização de acordos, na medida em que as partes podem racionalizar as vantagens e desvantagens da litigiosidade” (ROSITO, 2012, p. 64).

3.2.6. Resguarda o jurisdicionado do desconhecimento ou da negligência do advogado

O exponencial aumento de recursos no STJ desacompanhada da reestruturação⁴⁶ do órgão para fazer frente à demanda cooperou para a consolidação da jurisprudência defensiva, tornando cada vez mais difícil a superação da fase de conhecimento dos recursos.

Os operadores do direito que não atuam frequentemente perante a Corte Superior padecem para entender o funcionamento do conhecimento dos recursos especiais, de modo que muitos recursos não são processados menos por ignorância e mais por falta de perspicácia sobre as especificidades dos impedimentos formais ou ainda mesmo por negligência do causídico, sendo o maior prejudicado a parte que tem seu direito ceifado prematuramente por uma questão processual.

O modelo de aplicação parametrizada do precedente previamente à análise dos impedimentos formais, em que se assegura a pretensão da parte beneficiada pelo juízo positivo de conhecimento do recurso em razão da existência do precedente mesmo diante da incidência de eventual filtro processual, contribui para que as partes não sejam prejudicadas pela complexidade jurídica ou por alguma negligência do advogado que não se mostrou preocupado em elaborar o recurso com argumentação apta a demonstrar a não incidência dos impedimentos formais.

3.2.7. Garante a eficiência da prestação do serviço judicial, por meio da

⁴⁶ Segundo informação obtida no site do Conselho Nacional de Justiça, o STF, o STJ e o TST receberam, em 2016, aproximadamente 606.000 novos recursos e ações originárias. Considerando 192 dias úteis do referido ano e a soma dos membros das três cortes, cada ministro teria que analisar e decidir uma média de 44 processos por dia para que o número total de recursos e ações fosse superado, algo inatingível para um humano. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>

celeridade e qualificação das decisões judiciais

Já dizia Mendes que “o processo judicial não pode viver, também ele, desligado da organização que o possibilita e que há-de sinalizar e corporizar aqueles objetivos de eficiência social”. (Mendes, 2010, p. 107)

A inserção do juízo de conformidade previamente à análise da existência de óbices processuais ao conhecimento do recurso cumpre, além de configurar melhoria na atual metodologia adotada na gestão dos recursos que ingressam no STJ, cumpre com os objetivos da eficiência e, como resultado, qualifica o serviço judicial que é prestado por meio da prolação de decisão de mérito.

Como técnica de gestão processual, a inclusão da análise da aplicação do precedente já na fase de conhecimento do recurso por meio da inserção de um questionário específico no Módulo Processual contribui para aliviar os efeitos da jurisprudência defensiva em mais de um aspecto.

Primeiro porque, consoante já visto, a certeza de que precedente será aplicado à demanda conduz ao desestímulo do ajuizamento de ações temerárias ou a interposição de recursos munida da expectativa de proveito com a jurisprudência lotérica:

“É inegável que, uma vez estabelecido o precedente, as partes ficam desestimuladas a provocar o Judiciário para discutir a mesma questão ou recorrer de decisões assentadas, na medida em que já conhecem o entendimento prevalente. Evita-se, desse modo, que cada parte recorra aos tribunais superiores para que sejam reconhecidos direitos objeto de reiterados julgamentos no mesmo sentido, ocasionando dispêndio de recursos já escassos, seja humano, seja financeiro, além do gasto de tempo inerente ao processamento dos recursos. Busca-se assim, reduzir o custo das decisões judiciais.” (CRAMER, 2016)

A alta demanda judicial, como se percebe, reverbera, de forma negativa, na produtividade dos órgãos julgadores, na medida em que:

“a massificação, como intuitivo, reduz a atenção individual que juízes de todos os graus de jurisdição podem dar a cada processo, impondo a otimização do tempo, dos recursos humanos e dos materiais disponíveis. Esta não é uma escolha comportamental ou filosófica, mas uma inevitabilidade dos tempos modernos, das sociedades de massas contemporâneas. O juiz tradicional, que tecia como artesão cada sentença, ficou reservado para as hipóteses excepcionais de casos com complexidades e peculiaridades que refogem ao padrão usual (MELLO, BARROSO, 2016, p. 11)”

A observância dos entendimentos fixados em precedentes

“possibilita que os recursos de que dispõe o Judiciário sejam otimizados e utilizados de forma racional” (MELLO, BARROSO, 2016, p. 23-24). Essa racionalidade decorre do fato de que:

“o tomador de decisão escolhendo se sustentar em um precedente pode justificadamente “relaxar”, no sentido de submeter a menos escrutínio o caso, quando ele escolher aplicar o precedente. E como uma norma de precedente urge que o tomador de decisão relaxe nesse sentido, o produto líquido será uma redução substancial no esforço decisório” (...) “o regime de precedentes permite menos considerações sobre questões já consideradas do que no sistema que não possui a regra do precedente.” (SHAUER, 2016, p. 80)

Assim, com a redução do encargo de justificação, que dispensa o juízo de empreender raciocínio jurídico para sustentar individualmente ações semelhantes outrora submetidas a julgamento, porquanto basta o enquadramento do conflito e adesão à fundamentação utilizada para a criação do precedente, o órgão julgador poderá centralizar seu esforço no exame de casos mais complexos e singulares.

O respeito aos precedentes implica em aumento da eficiência do Judiciário, pois converte a parametrização negativa decorrente da jurisprudência defensiva em parametrização positiva, porquanto fomenta a qualificação do serviço jurídico oferecido ao cidadão, que se beneficia com a satisfação material do conflito, mesmo que de forma contrária a sua pretensão.

De fato, o juízo de conformidade positivo equivale à resolução material do conflito. Gera valor para o jurisdicionado que seria frustrado pela extinção prematura do seu recurso em razão da incidência de um impedimento formal. Ademais, a energia despendida com a análise da aplicação do precedente à demanda é a mesma empregada para o exame da ocorrência de impedimentos formais.

A celeridade é outro valor gerado com a adoção do modelo proposto, tendo em vista que “os processos que ensejam o emprego dos precedentes receberiam uma prestação jurisdicional mais rápida do que tivessem tido seguimento até o momento convencional da sentença. O uso do precedente abrevia o procedimento do processo e acelera a entrega da prestação jurisdicional.” (CRAMER, 2016, p. 61)

Merece registro, para finalizar, a observação de Cambi, para quem se mostra “irracional conceber um sistema processual que, mesmo possuindo Cortes

Supremas para definir o sentido da interpretação da Constituição e das leis federais, tem que conviver com decisões discrepantes dos tribunais ordinários” (CAMBI, 2017, p. 232).

3.2.8. Aumenta a segurança jurídica pela previsibilidade das decisões

A aplicação dos precedentes independentemente da ocorrência de óbices formais promove a segurança jurídica para aqueles que se encontram na mesma posição fática que justificou a elaboração do precedente, como também permite a antecipação do julgamento pela aplicação do precedente.

Sobre esse ponto, é digno de nota a observação de Barros sobre a incerteza jurídica provocada pela falta de respeito aos precedentes definidos pelas cortes superiores, conforme revela a seguinte transcrição:

O uso indiscriminado de óbices formais para negar conhecimento aos recursos e o desprezo pelo emprego do precedente na solução de conflitos judiciais concorrem para o que se denomina de jurisprudência lotérica, termo que retrata uma situação em que “a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes” de modo que “se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional, caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado” (CAMBI, 2001, p. 111).

No mesmo sentido, Viana e Nunes advertem que:

princípios constitucionais como o da segurança jurídica e da igualdade, estariam seriamente ameaçados se se permitisse a manutenção do quadro de anarquia decisória, este que se revela aterrador não apenas aos jurisdicionados leigos, mas também aos juristas, diante de tantas as conflitantes para casos ditos semelhantes (VIANA, NUNES, 2018, p. 225/226)

A instabilidade jurídica decorrente da não observância dos precedentes, acentuada com a dominância da jurisprudência defensiva, gera sentimento de injustiça e desconfiança em relação ao serviço ofertado pelo Judiciário:

a segurança jurídica é condição necessária para que a ordem jurídica possa assegurar a devida justiça, mediante o tratamento isonômico de situações iguais. A perspectiva é de que a prática judicial continuada gera a confiança do cidadão, de que o caso presente será decidido similarmente aos casos

passados. Por consequência, a mudança de orientação pode violar a segurança jurídica, comprometendo a previsibilidade das decisões judiciais. (VIANA, NUNES, 2018, p. 138)

Dessa forma, a segurança jurídica provida pela certeza de que o precedente será aplicado no STJ já na fase de conhecimento do recurso, evitando-se a extinção do recurso pela ocorrência de impedimentos formais, “aumenta a previsibilidade do direito, torna mais determinadas as normas jurídicas e antecipa a solução que os tribunais darão a determinados conflitos” (MELLO, BARROSO, 2016, p. 23)

Por fim, vale transcrever uma breve ponderação de Viana e Nunes sobre a reverberação da necessidade de promover a segurança jurídica para além do mundo jurídico:

“a importância da segurança jurídica transcende o âmbito jurídico. Atualmente prevalece o entendimento de que a segurança é indispensável no desenvolvimento das nações, tendo melhores condições de crescer aqueles países cujas instituições respeitem os ideais inerentes à segurança jurídica” (VIANA, NUNES, 2018, p. 141)

3.2.9. Confere efetividade ao princípio da isonomia

“Que importa a lei ser igual para todos, se for aplicada de modo diferente a casos análogos?” (ROCHA, 1977, p. 92). Tal máxima resume a pior e mais grave consequência decorrente da aversão ao sistema de precedentes, tendo em vista que afeta diretamente, de modo negativo, a percepção de injustiça do jurisdicionado diante da emissão de decisões judiciais em sentido diverso na resolução de conflitos idênticos:

Quanto mais contrastes jurisprudenciais houver, sobretudo contrastes sincrônicos, maior desigualdade teremos na solução dos conflitos. A igualdade pressupõe, por conseguinte, unidade no ordenamento jurídico, no plano da legislação e da Constituição, e exige o vínculo dos tribunais a uma instância interpretativa unificada, no plano da concretização do direito. Sendo o Direito o mesmo, o seu conteúdo e o seu cumprimento não podem variar de acordo com a localidade, o caso ou a esfera de poder. (ROSITO, 2012, p. 133)

Cabe enfatizar ainda, dada a relevância da discussão e a pertinência com o tema, os ensinamentos de Ponte, para quem:

A coexistência de julgados diferentes acerca da mesma controvérsia jurídica gera insegurança e abala a credibilidade do Estado-Juiz. Apesar de ser hipoteticamente acertado afirmar que não existe uma única resposta jurídica correta, a aceitação social das decisões do Judiciário depende, sem dúvida, da aplicação de um critério jurídico único para os casos semelhantes. A tarefa maior do intérprete, após o adequado debate, é eleger a melhor resposta possível para o conflito, aplicando-a, posteriormente, em situações semelhantes. (Ponte, 2008, p. 77)

Não se pode admitir, na plenitude do Estado de Direito, “um sistema processual que não garantisse a igualdade de todos aqueles que submetem pretensões semelhantes a decisão judicial” (Silva, 2011, p. 145). A aplicação do precedente pelo STJ durante o conhecimento do recurso, em detrimento da incidência de óbices formais, além de configurar um importante mecanismo para a consolidação do sistema, assegura a igualdade entre os jurisdicionados que desfrutam de situações fáticas semelhantes:

a submissão dos indivíduos a uma mesma regra é uma forma de realização da justiça, na sua dimensão formal, o que atende a uma exigência de racionalidade, no sentido de que o tratamento dado a uma pessoa deve ser pré-determinável por critérios objetivos, estabelecidos por regras dadas, colocando-se, assim, em oposição à arbitrariedade impulsionada por emoções e atitudes subjetivas (ROSITO, 2012, 34)

Portanto, a coerência das decisões alcançada com o respeito ao precedente, além de assegurar a previsibilidade, afigura-se como medida imprescindível de concretização do postulado da equidade.

3.2.10. Recupera a confiança no Judiciário

Finalmente, é preciso repisar que o modelo proposto, no qual é feito o juízo de conformidade entre a causa e o precedente previamente à aplicação de óbices processuais, tem a função de reverter um quadro recorrente de injustiça, na medida em que “não haverá justiça se determinado juízo decidir de um jeito pela manhã e de outro à tarde, assim como não será equânime a aplicação do direito se diferentes juízo mantêm entendimentos antagônicos, estando a sorte da parte relegada simplesmente a um critério de distribuição aleatória de processos”. (ROSITO, 2012, p. 131)

Como bem pontuado por Marinoni e Mitidiero, é certo que:

Imaginar que basta afirmar que todos têm direito à segurança, à igualdade,

e à liberdade tendo como referenciais exclusivos a constituição e a lei para que de fato exista uma sociedade segura, livre e igualitária é não só um ingenuidade indesculpável, mas também uma silenciosa conspiração contra o Estado de Direito, na medida em que propositadamente fecha os olhos para o que todos os dias potencialmente ocorre – interpretações diferentes para os mesmos textos constitucionais e legais diante dos inúmeros casos concretos levados à apreciação da Justiça Civil (2019, p. 41).

Um sistema de precedentes bem consolidado restaura a credibilidade do Poder Judiciário que se assenta “na boa-fé daquele que confia, na aparência e nas práticas reiteradas de forma objetiva” (VIANA, NUNES, 2018, p. 150) e que é seriamente afetada quando ocorre o julgamento diferente de casos idênticos, pois “a sociedade tem dificuldade de compreender esse resultado” (CRAMER, 2016, p. 61)

A certeza da aplicação de uma orientação judicial fixada em precedente permite ao advogado cumprir o seu papel, “que deixa de ser o de simplesmente arriscar – ainda que com custosa e convincente argumentação - a obtenção de uma decisão que, entre as várias que podem ser dadas, favoreça o seu cliente”, de modo que “para que os advogados possam adequadamente exercer as suas funções e para que os cidadãos possam realmente ser orientados acerca dos seus direitos, o Judiciário deve ser confiável, ou melhor, as suas decisões devem ser previsíveis” (MARINONI, 2011, p. 178)

Além do quanto acima aduzido, vale lembrar que a consolidação do sistema de precedentes estimulada pelo modelo que aqui se propõe, também auxilia o combate ao casuísmo jurídico:

pois cabe ao juiz assegurar a unidade do Direito e promover a justiça social. Aliás, não se deve tolerar o ativismo tosco, pelo qual o juiz estaria livre para julgar conforme seu senso de justiça. Pregar que o magistrado, em nome da ampla liberdade judicial, possa ignorar a Constituição ou as leis, os precedentes que buscaram interpretá-las e os ensinamentos doutrinários que os aclaram abriria um enorme espaço para a tirania do Poder Judiciário (CAMBI, 2015, p. 316)

Para finalizar, é oportuno registrar o escólio de Cambi quanto aos efeitos da prestação judicial inadequada no espírito do jurisdicionado:

Quando anos se passam para que uma questão seja decidida, aumenta-se a ansiedade daqueles que aguardam a sua tutela, a qual é capaz de matar antes do processo ser definitivamente resolvido ou de resultar em frustração, quando a lei é aplicada de forma não uniforme, violando o sentimento de justiça que a população espera ser resguardado pelo Judiciário. A lei existe para regular o convívio social, e o Estado-Juiz, para proteger os cidadãos que, socorrendo-se da lei, esperam a realização da

Justiça. Sem uma prestação jurisdicional adequada ao exercício dos direitos, o processo torna-se um martírio fúnebre, onde a inadimplência e a impunidade se impõem diante da impotência daqueles que têm razão. (CAMBI, 2001, p. 126)

Diante de todas as considerações expostas, conclui-se que a nova funcionalidade conferida ao sistema de precedentes, alçado a instrumento de gestão processual quando aplicado no atual modelo de triagem adotado pelo STJ, contribui para o aprimoramento do serviço judicial em diversos aspectos, notadamente pela aptidão de reduzir os efeitos negativos oriundos da jurisprudência defensiva, prática generalizada que visa conter o volume de recursos que ingressam no âmbito das Cortes Superiores.

CAPÍTULO 4

QUESTÕES PRÁTICAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NO JUÍZO DE CONHECIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS

Do modelo proposto – formulação de um Questionário para análise sobre a viabilidade da aplicação do precedente para resolução material da demanda, antes da submissão do recurso ao exame dos óbices formais (Questionário 3 e 4) - exsurtem algumas questões práticas conforme se observa nos tópicos seguintes.

4.1. Sobrestamento dos recursos – *precedente sub judice*

Em primeiro lugar, merece atenção o fato de que o STJ não adota a prática de sobrestar os recursos cuja matéria de fundo foi afetada para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, mormente em se tratando de recurso formalmente deficiente.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADC N.º 45, STF. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO EXPRESSAMENTE RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A AGENTES PÚBLICOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Corte Superior, não há falar em sobrestamento de recurso por tratar-se de matéria repetitiva quando não superado o juízo de conhecimento recursal. A propósito: "Não se cogita do sobrestamento do feito para aguardar a solução da questão de mérito submetida ao rito dos recursos repetitivos, quando o recurso não ultrapassa os requisitos de conhecimento" (AgRg nos EREsp 1.275.762/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 3/10/2012, DJe 10/10/2012). No mesmo sentido AgInt no REsp 1557886/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017; AgInt no AREsp 1035512/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017.

2. Na hipótese em análise, o Tribunal de origem consignou expressamente que estão presentes os pressupostos necessários à configuração de ato de improbidade administrativa consubstanciado no art. 11 da Lei 8.429/92, pois: a) o serviço prestado pelo escritório de advocacia

em questão não se revela excepcional a justificar a dispensa da licitação; b) os contribuintes foram os maiores prejudicados na hipótese, eis que os honorários eram contabilizados de acordo com o débito que possuíam com a prefeitura; c) o privilégio injustificado à determinada sociedade de advogados viola o princípio da impessoalidade; d) ficou demonstrado o elemento subjetivo; e) as penalidades aplicadas são razoáveis e proporcionais.

3. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

4. Ademais, a reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. A respeito da tese recursal no sentido de que a Lei 8.429/92 não se aplica a agentes públicos, observa-se que o recorrente limitou-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente quais dispositivos teriam sido violados pelo acórdão recorrido. Logo, aplicável o óbice descrito na Súmula 284/STF.

6. Quanto à suscitada divergência jurisprudencial, a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar de forma satisfatória as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

7. Agravo interno não provido. (BRASIL, STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1331349/RS, 2019)⁴⁷

O sobrestamento dos recursos para aguardar a fixação da tese do precedente, independentemente da fase do mesmo e da ocorrência de óbices formais, é medida necessária para o fim de resguardar a segurança jurídica, além de ser uma decorrência lógica do novo sistema de conhecimento recursal aqui desenhado, visto que privilegia a aplicação do precedente em detrimento de questões formais.

Não faz sentido negar o sobrestamento do recurso inadmitido por um óbice formal mesmo que a afetação do tema tenha sido *a posteriori*, porquanto a concepção do novo sistema é justamente dar prioridade ao emprego dos precedentes e afastar eventuais filtros processuais que impeçam o conhecimento e julgamento do recurso em seu mérito, ainda que seja através da aplicação do precedente.

O aguardo da definição do precedente, mediante o sobrestamento do recurso que contenha um impedimento formal é medida necessária a dar cumprimento ao princípio da primazia do mérito e a resguardar a segurança jurídica.

Sucedem que as Turmas do STJ não se entendem quanto à possibilidade de sobrestamento dos recursos, proferindo julgados díspares, conforme se observa nos recursos nos quais é discutida a aplicação da Súmula

⁴⁷ No mesmo sentido: BRASIL, STJ, AgInt no AREsp 922765/PB, 2017. BRASIL, STJ, AgInt no AREsp 1035512/RJ, 2017. BRASIL, STJ, AgInt no REsp 1557886/RS, 2017.

392/STJ⁴⁸ nos casos de sucessão empresarial por incorporação, matéria esta que foi recentemente afetada para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos.⁴⁹

No exemplo dado, verifica-se que, embora a proposta de afetação do tema tenha origem na Segunda Turma, os Ministros que a compõem têm adotado uma postura contraproducente para inadmitir o sobrestamento dos recursos que versam sobre a mesma matéria até o desate definitivo do recurso paradigma⁵⁰. A Primeira Turma, por sua vez, vem sobrestando os recursos que tratam da temática, numa demonstração franca de respeito aos ideais conclamados pelo legislador ao instituir o sistema de precedentes no Brasil⁵¹.

Instada a se manifestar sobre a celeuma, a Corte Especial do STJ, contrariando a lógica do sistema, decidiu que o Tribunal pode julgar temas com repercussão geral reconhecida pelo STF pendentes de julgamento⁵², em que pese o teor do art. 1.035, parágrafo 5º do CPC⁵³. Ou seja, para a Corte não há problema que a causa seja decidida previamente à definição do precedente, de modo que, a parte que for beneficiada pela solução dada quando a fixação do precedente não gozará do seu direito caso logre uma decisão desfavorável no julgamento do recurso em trâmite no STJ.

Na ocasião, registrou o Ministro Relator Herman Benjamin que o “sobrestamento do trâmite de centenas de milhares de feitos por todo o país, por tempo indefinido, não coaduna com os princípios da eficiência e do acesso ao judiciário, especialmente quando há possibilidade de o relator no Supremo estipular a suspensão dos feitos em que o andamento possa causar incerteza jurídica”.

Ora, a problemática se insere no âmbito da morosidade no julgamento dos recursos paradigmas. A resolução do impasse perpassa pela criação

⁴⁸ Súmula 392/STJ - A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

⁴⁹ BRASIL, STJ, REsp 1706746/SP, 2018.

⁵⁰ BRASIL, STJ, REsp 1754967/SP. BRASIL, STJ, REsp 1682373/SP, 2018. BRASIL, STJ, REsp 1777577/SP, 2018. BRASIL, STJ, REsp 1769172/SP, 2018.

⁵¹ BRASIL, STJ, REsp 1676703/SP, 2018. BRASIL, STJ, REsp 1680003/SP, 2018. BRASIL, STJ, REsp 1684444/SP, 2018. BRASIL, STJ, REsp 1684521/SP, 2017.

⁵² BRASIL, STJ, REsp 1202071/SP, 2019. BRASIL, STJ, 1292976/SP, 2019.

⁵³ Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5o Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

de propostas que contribuam para incrementar a celeridade dos recursos nos quais há possibilidade de formação do precedente.

A negativa de sobrestamento é um problema paralelo, sendo que autorizar o prosseguimento do recurso a pretexto da demora da resolução do recurso no qual é construído o precedente, é nada mais que uma medida emergencial e paliativa que poderá ter efeito inverso, causando um aumento da litigiosidade por aqueles que foram beneficiados pela orientação definida do precedente, de modo que a prestação judicial dada no recurso cujo processamento foi determinado não é definitiva.

4.2. Agravo Interno e Embargos de Declaração – instrumentos processuais contra a aplicação equivocada do precedente

Durante a realização do juízo de conhecimento do recurso, anteriormente à análise da presença de óbices formais, nos termos da proposta, caso a parte entenda que a aplicação do precedente ocorreu de forma equivocada, ao prejudicado cabe a ela interpor agravo interno⁵⁴ em se tratando de decisão monocrática ou de embargos de declaração⁵⁵, em caso de acórdão.

De fato, há que ser considerado que inexistente juízo infalível, de modo que, verificado algum equívoco no juízo de conformidade, no qual reste evidenciado que os contornos fáticos da demanda não se amoldam na delimitação jurídica do precedente, a legislação processual prevê instrumentos que permitam a revisão do julgado com vistas ao saneamento da decisão.

Embora o modelo proposto priorize a aplicação do precedente em detrimento dos filtros processuais, com a possibilidade a resolução do conflito a partir do precedente já na fase de conhecimento do recurso, não há fundamento jurídico que sustente a manutenção do enquadramento incorreto de determinado precedente por falta de similitude fática, cabendo ao recorrente que se sentir lesado utilizar-se dos meios processuais viáveis para readequação do julgado.

⁵⁴ CPC, art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

⁵⁵ CPC, art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:
III - corrigir erro material.

4.3. Método de implementação do modelo

Exaustivamente demonstradas as vantagens resultantes da adoção do modelo, através do qual é criado um questionário dentro do “Módulo Processual” para exclusiva análise da aplicação de eventual precedente existente sobre a demanda discutida no recurso, antes mesmo que se faça o exame da presença de óbices regimentais, resta saber a melhor forma de concretização desse modelo.

O correto seria a inserção no código processual via Poder Legislativo, porquanto assegura o debate legítimo dos representantes da sociedade sobre a técnica.

Por esse caminho, o ideal seria a criação de um artigo específico prevendo a obrigatoriedade da verificação, no conhecimento do recurso, da existência de precedente sobre a demanda e, em caso positivo, a aplicação imediata para a resolução da controvérsia, independentemente da existência de óbices formais. Considerando a relação com o tema recursos e a coesão do sistema legal, a inserção do dispositivo melhor seria dentro do Capítulo I⁵⁶ do Título I⁵⁷ do Livro III do CPC/15⁵⁸.

Ali inserido, tal permissivo legal teria a virtude de reforçar o sistema de precedentes e, sobretudo, de fortalecer o princípio da primazia do mérito, porquanto impediria a aplicação da jurisprudência defensiva.

Por outro lado, tratando-se de uma adaptação do atual modelo de gestão processual adotado na triagem dos recursos que aportam no STJ, nada impede que a adesão ao novo sistema seja feita através de uma alteração regimental, haja vista que a efetivação da técnica “Questionário Processual”, aplicável no exame dos requisitos de conhecimento do recurso antes mesmo da sua distribuição e cuja análise compete, por delegação, à Presidência da Corte, ocorreu nesses moldes, apenas com a atualização do Regimento Interno do STJ.

⁵⁶ Capítulo I - Disposições Gerais – arts. 926 a 928

⁵⁷ Título I - Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência Originária dos Tribunais

⁵⁸ LIVRO III - Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por trás dos celebrados e extraordinários números divulgados para demonstrar o desempenho do STJ, paira um silêncio de indignação entre os operadores do direito que percebem que o fenomenal índice de produtividade da Corte somente é alcançado à custa da prematura e questionável extinção dos recursos por obra da jurisprudência defensiva.

Tal prática impede o cumprimento adequado da função de pacificação social, cujo exercício compete ao Poder Judiciário por determinação constitucional. Não se trata apenas de execução insatisfatória do serviço público. É na realidade negativa de prestação desse serviço e restrição dissimulada do acesso à justiça na dimensão material, sob o manto de fundamentos dogmáticos que desconsideram os efeitos pragmáticos na sociedade e potencializam a ocorrência de cenários de injustiças, a confirmar a pertinente afirmação de Barros, para quem “não julgar é justiça denegar, julgar às pressas é arriscar e com a injustiça flertar” (2009, p. 59).

Por outro lado, o Estado Democrático moderno não sobrevive sem a concretização do princípio da igualdade. No entanto, “é evidente o fato de que nem sempre os cidadãos recebem igual tratamento nas instâncias judiciais, ainda que o pleno acesso à justiça se constitua o principal objetivo de um Estado de Direito democrático”. (Grangeia, 2015).

Opera como empecilho à realização do princípio da igualdade, contribuindo para a permanência desse estado de coisas, a postura tolerante do STJ ao generalizado desrespeito aos precedentes pelos juristas, e por ela própria. A aplicação do precedente judicial possibilita a resolução do mérito com a satisfação material do conflito e impede a dispensa de tratamento jurídico diferenciado para situações fáticas idênticas.

A resistência, além disso, dificulta que sejam vislumbradas no sistema de precedentes funções que vão além do discurso jurídico, que se realizam na gestão processual e conduz à qualificação da função jurisdicional.

Uma delas é a que se propõe com o presente trabalho. A aplicação do precedente dentro da rotina adotada pelo STJ para conhecimento recursal, em que a existência do precedente judicial sobre a demanda obsta a incidência de eventuais impedimentos formais contidos em normas regimentais, permite ao

jurisdicionado obter uma resposta jurídica e material para seu conflito. Além de restaurar a confiabilidade na Justiça, com uma simples mudança no esquema decisório, opera como uma ferramenta de consolidação dos precedentes e como agente neutralizador da jurisprudência defensiva.

A mudança de um paradigma sempre encontra rejeição. É difícil admitir “que o processo é plástico e elástico” e, assim sendo, “todo ele se adapta ao caso concreto e todo ele comporta apenas as fases que, uma adaptação do tipo legal abstracto, se mostrarem necessárias” (Silva, 2011, p. 141).

Integrar o precedente na estrutura do juízo de conhecimento, conferindo-lhe função diversa da tradicional não é uma tarefa fácil porquanto depende da revisão das velhas convenções dogmáticas sobre as quais se sustenta o ordenamento jurídico. Mas quando o STJ se coloca como agente pioneiro da concretização dessas reformas, espera-se a replicação da tendência nos demais tribunais e, como resultado, a qualificação da produtividade do serviço judicial oferecido ao cidadão.

Nesse contexto, “é uma ilusão imaginar que as reformas processuais como um todo resolverão, por si só, os problemas da Justiça”, pois é “preciso ir muito além, modificando-se as condições estruturais do sistema e implantando-se -o que é fundamental – uma nova cultura entre os operadores do Direito, sem olvidar os valores fundamentais do sistema”. (ROSITO, 2012, p. 50).

Embora não se olvide que se trata de uma pequena iniciativa, os efeitos alcançarão principalmente o jurisdicionado, tão prejudicado com a ceifa inopinada de seu recurso sem uma resposta material e decente do Poder Judiciário. É preciso incutir na consciência do julgador que “é mais importante que as coisas sejam resolvidas corretamente do que sejam apenas resolvidas, para o bem da estabilidade” (SHAUER, 2016, p. 79).

Por fim, a realização de novas investigações relacionadas com a problemática aqui desenvolvida poderá ocorrer em duas frentes de pesquisa, a depender da aceitação e aplicação do esquema proposto.

Na hipótese de recusa do modelo, sobressaem as seguintes sugestões de estudo:

- ✓ investigar se a inviabilidade da execução do projeto decorre de causas fáticas relacionadas com questões de ordem estrutural, tecnológica, estratégica ou de pessoal;

- ✓ verificar se a objeção à proposição encontra amparo na falta de racionalidade jurídica;
- ✓ verificar possível reconfiguração do produto em atenção aos fatores impeditivos acima delineados, de modo a possibilitar a aplicação da ideia, ainda que de forma parcial.

Na hipótese de aprovação e adoção pelo STJ da técnica, com a inserção do Questionário 2 (juízo de conformidade) no módulo “Questionário Processual”, afiguram-se as seguintes possibilidades de investigação futura:

- ✓ avaliar o impacto na consolidação dos precedentes nos tribunais inferiores;
- ✓ investigar se houve incremento qualitativo na produtividade do STJ, com o aumento de recursos julgados no mérito com aplicação do precedente;
- ✓ verificar se realmente houve avanço no combate da jurisprudência defensiva;
- ✓ verificar a possibilidade de replicação do esquema nas cortes inferiores, de modo que a análise da existência de precedente sobre a controvérsia posta em juízo preceda ao exame de eventuais óbices de natureza formal que impeçam o conhecimento e processamento dos recursos.

São essas algumas sugestões de estudo futuro para evolução da pesquisa, havendo a possibilidade de agregação de outras como resultado do debate sobre as questões e controvérsias que eventualmente surgirão com a apresentação e defesa do objeto da pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Trad: Zilda Hutchinson Shild Silva. São Paulo: Editora Landy, 2001, 355 p.

ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. As demandas de massa e o projeto de Novo Código de Processo Civil. *In* **Novas tendências do Processo Civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Vol. III, Editora JusPodivm, Salvador, 2014, p. 45-70.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 04/02/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ, 2018, 370 p. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>> Acesso em 29/05/2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Reclamação 10001253320175000000. Distrito Federal.

Reclamante: Condominio Edificio Ana Maria, Reclamada: Zenaide Franco de Godoi Blumer. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. 24/11/2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1329502/RJ. Distrito Federal. Agravante: Eryka Vianna Nery Costa, Agravado: União. Relator: Ministro Og Fernandes. Acórdão, 15/08/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801791010&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 863.012/MG. Distrito Federal. Recorrente: Caixa Econômica Federal CEF, Recorrido: Luiz Raimundo Torres. Relator: Ministro Francisco Falcão. Acórdão, 14/09/2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=2587908&num_registro=200601426920&data=20060914&formato=PDF. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo em Recurso 481241/RJ. Distrito Federal. Agravantes: Vera Lúcia Domingos e outros, Agravados: Os Mesmos, Allianz Seguros S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Acórdão, 16/12/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201400432848&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo Interno em Recurso

Especial 1719549/SP. Distrito Federal. Agravante: Vecol Veiculos SA, Agravado: Fazenda Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Acórdão, 19/11/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1719549&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 375011/RS. Distrito Federal. Agravante: Município de Porto Alegre, Agravado: Tito dos Santos. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Acórdão, 28/10/2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1987055>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1388000/PR. Distrito Federal. Recorrentes: Elsa Pipino Maciel e outro, Recorrido: Estado Do Paraná. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão, 12/04/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301798905&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1715976/SP. Distrito Federal. Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo, Agravados: Sindsaude - Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde do Estado de São Paulo e outros. Relator: Ministro Og Fernandes. Acórdão, 18/12/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.715.976&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1375836/SP. Distrito Federal. Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo, Agravados: Angela Maria da Silva e outros. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Acórdão, 05/11/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201802657436&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1419222/SP. Distrito Federal. Agravantes Agro Nippo Produtos Alimentícios LTDA e outro, Agravados: os mesmos. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Acórdão, 12/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201803384770&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1279506/SP. Distrito Federal. Agravante: Dalmazzo & Castro Advogados Associados, Agravado: Fazenda Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Acórdão, 05/10/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro>

ro&termo=201800883587&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea.
Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1778106/SP. Distrito Federal. Recorrentes: Instituto De Pagamentos Especiais De Sao Paulo - IPESP e outro, Recorridos: Nelson Deschamps De Moura e outros. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Acórdão, 22/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1778106&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1778170/SP. Distrito Federal. Recorrente: Fazenda Do Estado De São Paulo, Recorridos: Neuza Pires Rodrigues e outros. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Acórdão, 22/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1778106&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1778665/SP. Distrito Federal. Recorrente: Instituto de Pagamentos Especiais de Sao Paulo - IPESP e outro, Recorrido: Jose Alves da Silva. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Acórdão, 22/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1778665&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1781002/SP. Distrito Federal. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo, Recorridos: Alcides Couto. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Acórdão, 22/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1781002&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1464298/SP. Distrito Federal. Agravante: BF Plasticos Industria E Comercio EIRELI, Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Presidente do STJ. Acórdão, 24/05/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201900665226&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1478834/SP. Distrito Federal. Agravante: Sergio Sasaki, Agravado: Estado de São Paulo. Relator: Ministro Presidente do STJ. Acórdão, 24/05/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1478834&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração

no Agravo em Recurso Especial 1331349/rs. Distrito Federal. Agravante: Renato Delmar Molling, Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Acórdão, 13/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801822328&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 922765/PB. Distrito Federal. Agravante: Estado da Paraíba, Agravado: Mercosul Joias e Relógios LTDA. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Acórdão, 15/02/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601313318&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 29/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1035512/RJ. Distrito Federal. Agravantes: Jane Carvalho de Moraes e outros, Agravado: Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Acórdão, 23/06/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201603356296&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1557886/RS. Distrito Federal. Agravante: Ruth Prates de Oliveira, Agravados: Estado do Rio Grande do Sul e outro. Relator: Ministro Og Fernandes. Acórdão, 19/04/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1557886&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1706746/SP. Distrito Federal. Recorrente: Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A, Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=+1.706.746&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1754967/SP. Distrito Federal. Recorrente: Banco Santander (BRASIL) S.A, Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Acórdão, 16/08/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=+1.754.967&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1682373/SP. Distrito Federal. Recorrente: Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Og Fernandes. Acórdão,

23/04/2018. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.682.373&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>.
Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1777577/SP. Distrito Federal. Recorrente: Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Recorrido: Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Acórdão, 06/12/2018. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.777.577&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>.
Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1769172/SP. Distrito Federal. Recorrente: Banco Santander (BRASIL) S.A, Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Acórdão, 03/12/2018. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.777.577&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>.
Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1676703/SP. Distrito Federal. Recorrente: Banco Santander Brasil Arrendamento Mercantil, Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Decisão, 18/09/2018. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1676703&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>.
Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1680003/SP. Distrito Federal. Recorrente: Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Decisão, 18/09/2018. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.680.003&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>.
Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1684444/SP. Distrito Federal. Recorrente: Santander Brasil Arrendamento Mercantil, Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Decisão, 18/09/2018. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1684444&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>.
Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1684521/SP. Distrito Federal. Recorrente: Banco Santander Brasil, Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Decisão, 18/09/2018. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1684521&aplicacao=processos.ea>

&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO.
Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1202071/SP. Distrito Federal. Recorrentes: Miguel Haddad e outros, Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Proclamação Parcial de Julgamento, 01/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001206520&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 30/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1292976/SP. Distrito Federal. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo, Recorrido: Jayme Gimenez. Relator: Ministro Herman Benjamin. Decisão, 01/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100868111&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 30/05/2019.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência Lotérica**. Revista dos Tribunais, ano 90, volume 786, abril de 2001, p. 108-128.

CAMBI, Eduardo; HASS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. **Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais**. Revista dos Tribunais, ano 106, vol. 978, abr/2-017, p. 227-264.

CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. **Casuísmos judiciais e precedentes judiciais**. Revista do processo, vol. 248, ano 40, out/2015, p. 311-330. MARINONI, Luiz Guilherme;

CARDOSO, Diego de Lima. **Recursos nos tribunais superiores**: o reiterado exercício do juízo negativo de conhecimento em claro apego ao formalismo excessivo próprio das jurisprudências defensivas. Revista da Ejuse, Aracaju, n. 18, p. 279-300, 2013. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/57760/recursos_tribunais_superiores_cardoso.pdf Acesso em 18/05/2019.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 351p.

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

DIAS, Luciano Souto Dias; OLIVEIRA, Natane Franciella de. **O formalismo-valorativo no novo código de processo civil**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Minas Gerais, v.1, n. 2, p.143-166, Jul/Dez 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 6, 2001. Disponível em

http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf. Acesso em 16/05/2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil**. 35ª ed. Saraiva: 2018.

FARIA, Márcio Carvalho. O Novo Código de Processo Civil. vs. a Jurisprudência Defensiva. In **Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil**. Vol. III, Editora JusPodivm, Salvador, 2014, p. 363-390, 2016.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores. **RePro**, São Paulo, v. 209, p. 105-131, 2012. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34085813/JURISPRUDENCIA_DEFENSIVA_E_A_FUNCAO_DOS_TRIBUNAIS_SUPERIORES.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1557829639&Signature=%2FeZTItOnrbl36sYztQw6jnQqEAc%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DJurisprudencia_Defensiva_e_a_Funcao_do_s.pdf> Acesso em 12/05/2019.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **A crise de gestão do poder judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução**. 2015. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099_Des_Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_e_ditado.pdf. Acesso em 15/05/2019. Acesso em 12/05/2019

HENDERSON, Jane. **Precedent as a source of Law in the russian legal system**. IN: DIDIER JR, Freddie et al (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: Juspodivum, 2016, 816 p.

JOSEPH, Miriam. **O Trivium: as artes liberais da lógica, gramática e retórica**. Trad. Henrique Paul Dmyterko. São Paulo: Editora Realizações, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do direito e do Estado**. Traduzido por Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LACERDA, Galeno. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **O Novo Código de Processo Civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais**. IN: DIDIER JR, Freddie et al (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: Juspodivum, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. O processualismo e o desempenho do Poder judiciário. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 23, p. 31-44, dez./mar. 1998. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20155/O_Processualismo_e_o_Desempenho.pdf> Acesso em 21/05/2019.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Direito à segurança jurídica: realidade e ficção**

na ideia de limites formais à mutação dos precedentes da jurisprudência. Fortaleza: Impreco, 2015, 187 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?** São Paulo, 2013. Disponível em www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia. Acesso em 16/05/2019

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito Brasileiro.** Revista da AGU, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/11/Barroso-Campos-Mello-Ascensao-dos-Precedentes.pdf>

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MENDES, Luís. Uma linha de vida: organização judiciária e gestão processual nos tribunais judiciais. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 10, p. 105-122, 2010. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/105-122-Organiza%C3%A7%C3%A3o-judici%C3%A1ria-e-gest%C3%A3o-processual.pdf> Acesso em 11/05/2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista dos Tribunais, Revista de Processo: RePro**, v. 31, n. 137, p. 7-31, jul. 2006. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/86725>

PONTE, Paulo Francisco Banhos. Da correção das desequilibradas jurisprudenciais. **Themis: Revista da ESMEC**, Fortaleza, v. 6, n. 1, p. 71-84, jan. 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/37137>

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** São Paulo, 1999.

ROCHA, José de Moura. **A importância da Súmula.** Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 257, p. 91-98, jan/mar, 1977.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais:** racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SALLES, Bruno Makowiecky. Acesso à justiça na era da judicialização. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, v. 4, n. 1, p. 277-305, 2016. Disponível em <https://cejur.emnuvens.com.br/cejur/article/view/148>. Acesso em 18/05/2019.

SALGADO, José María. **Precedentes y control de constitucionalidad en Argentina.** In Precedentes. IN: DIDIER JR, Freddie et al (org.). Coleção Grandes

Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: Juspodivum, 2016, 816 p.

SHAUER, Frederick. **Precedente**. IN: DIDIER JR, Freddie et al (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: Juspodivum, 2016, 816 p.
MARINHO, Hugo Chacra Carvalho. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. IN: DIDIER JR, Freddie et al (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: Juspodivum, 2016, 816 p.

SILVA, Paula Costa. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS. id/496922. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48 n. 190 abr./jun. 2011, p. 137-148, Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242924/000929312.pdf?sequence=3>. Acesso em 12/05/2019.

STEINER, Eva. **Theory and practice of judicial precedent in France**. IN: DIDIER JR, Freddie et al (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: Juspodivum, 2016, 816 p.

STRECK, Lênio Luiz. **Un ensayo sobre el problema de la discrecionalidad y la mala comprensión de los precedentes judiciales**. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. Bogotá, Colombia. Volumen XVIII. Número 35, Enero/ Junio, 2015, pp. 67-80.

THALER, Richard H. ; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness**. Penguin, 2009.

VAUGHN, Gustavo Fávero. A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. **Revista de Processo**, vol. 254/2016, p. 339 – 373, Abr/ 2016

VIANA, Aurélio; NUNES, Dirley. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Pesquisa Quem Somos a Magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: AMB, 2018.

ANEXOS

ANEXO I

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO – RODRIGO LUÍZ DUARTE CAMPOS

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

PARTICIPANTE: Dr. RODRIGO LUÍZ DUARTE CAMPOS
MESTRANDA: MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA
ORIENTADORA: LUCIANA SILVA GARCIA
BRASÍLIA, 23 DE MAIO DE 2019.

O Senhor foi convidado a responder um questionário que poderá ser utilizado na elaboração da dissertação com título provisório: Aplicação dos precedentes judiciais como etapa prévia à análise dos impedimentos formais na fase de conhecimento dos recursos especiais.

O objetivo dessa pesquisa é analisar as vantagens da aplicação do precedente, caso existente, previamente à análise dos óbices formais na etapa de admissão dos recursos.

O Senhor receberá todos os esclarecimentos necessários antes e no decorrer da pesquisa e lhe asseguramos que seu nome não aparecerá, sendo mantido o mais rigoroso sigilo através da omissão de quaisquer informações que permitam identifica-lo, salvo havendo expresso consentimento em sentido oposto.

A sua participação será por meio de questionário. Informamos que o Senhor pode se recusar a responder a qualquer questão, podendo desistir de participar da pesquisa em qualquer momento sem nenhum prejuízo.

Sua participação é voluntária, isto é, não há pagamento por sua colaboração.

Os resultados da pesquisa serão divulgados no Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), podendo ser publicados posteriormente. Os dados e materiais utilizados na pesquisa ficarão sob a guarda do pesquisador.

Em caso de dúvida em relação à pesquisa, favor entrar em contato com a Prof. Dra. Luciana Silva Garcia (orientadora da pesquisa), no IDP, pelo telefone (61) 9804-5514.

Esse projeto foi Aprovado pela Escola de Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. As dúvidas relacionadas à assinatura do TCLE ou aos direitos do sujeito da pesquisa podem ser esclarecidas pelo telefone (61) 3535-6565.

Esse documento foi elaborado em duas vias, uma ficará com o pesquisador responsável e a outra com o sujeito da pesquisa.

- Autorizo a divulgação do meu nome na pesquisa
 Não autorizo a divulgação do meu nome da pesquisa

Rodrigo Campos

PARTICIPANTE: Dr. RODRIGO LUÍZ DUARTE CAMPOS

Michelle Najara

MESTRANDA: MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA

ANEXO II

ROTEIRO DO QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SOBRE A ROTINA DE ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE CONHECIMENTO DOS RECURSOS NO STJ

Participante: Dr. RODRIGO LUÍZ DUARTE CAMPOS

Aluna: Michelle Najara Aparecida Silva

Orientadora: Luciana Silva Garcia

Tema provisório da dissertação: Aplicação dos precedentes judiciais como etapa prévia à análise dos impedimentos formais na fase de conhecimento dos recursos especiais.

Objeto: pesquisa empírica sobre a existência de rotina e suas especificidades eventualmente adotada pelo STJ durante a análise dos requisitos formais necessários ao conhecimento dos Recursos Especiais.

Questão 1: Existe um setor especializado para, em auxílio ao Ministro Presidente, realizar a análise dos requisitos intrínsecos e extrínsecos que pressupõe o conhecimento dos recursos especiais, conforme previsão do artigo 21-E, inciso V do RISTJ?

Sim, este setor é denominado NARER – Núcleo de Conhecimento e Recursos Repetitivos.

Questão 2: Se sim, quantos o compõem? Existe uma quota numérica sob a responsabilidade de cada integrante?

O NARER foi reestruturado recentemente, em 1.º de fevereiro de 2019, e possui atualmente cerca de 120 servidores.

Questão 3: Existe alguma rotina institucionalizada para guiar a análise do conhecimento do recurso? Em caso positivo, essa rotina tem fundamento em norma interna do STJ?

Existe rotina sim, consistente na seguinte ordem: análise dos pressupostos recursais extrínsecos; cotejo analítico entre a decisão de inadmissão do recurso especial e a petição do agravo em recurso especial; e a conhecimento do próprio recurso especial, quando superado/ultrapassado o conhecimento do agravo. A norma observada é o próprio teor do que dispõe o art. 21-E, inciso V, isto é, a identificação de recursos inadmissíveis e prejudicados.

Questão 4: É possível descrever essa rotina? Há uma lista pré-ordenada de exame dos requisitos que serve de orientação aos assessores?

As três atividades realizadas pelo NARER, descritas na Questão 3, são analisadas por equipes distintas, cada qual possui um manual de orientação quanto ao que deve ser observado em cada processo.

Na análise dos pressupostos recursais extrínsecos, são observadas a tempestividade, o preparo, a representação processual, o exaurimento e o próprio cabimento;

O cotejo analítico verifica a existência de impugnação específica de todos os fundamentos de inadmissão do recurso especial; e

A conhecimento do recurso especial verifica se o recurso especial é admissível

ou não, ultrapassado o conhecimento do agravo em recurso especial. Esclareço que a classe “recurso especial”, após a análise da primeira atividade e não havendo qualquer óbice, é distribuída aos senhores Ministros.

Questão 5: Existe alguma metodologia para o controle da entrada dos recursos especiais no STJ, para fins estatísticos? Se sim, qual seria? Há controle sobre o número de recursos não admitidos com especificação do fundamento dessa inadmissão, com por exemplo incidência de óbices regimentais (Súmula 07/STJ, Súmula 182/STJ, Súmula 280/STF, Súmulas 282/STF, Súmulas 283/STF Súmulas 284/STF, Súmula 211/STJ, Súmula 126/STJ, etc.)

Após a realização da segunda atividade do NARER, que é o cotejo analítico acima descrito, todos os fundamentos de inadmissão do recurso especial são cadastrados no sistema, havendo a possibilidade de resgate desta informação e, portanto, eventual quantificação. Esclareço que esta atividade é somente realizada nos processos da classe “agravo em recurso especial”, que representa cerca de 70% de todos os processos ingressos nesta Corte Superior.

Questão 6: Na sua opinião, diante da provável larga experiência adquirida no cargo de Assessor-Chefe do Núcleo de Conhecimento e Recursos Repetitivos, a aplicação automatizada de um precedente obrigatório (art. 927 do CPC) na fase de conhecimento do recurso especial, mas antes do exame que se realiza sobre a incidência de óbices formais contidos em súmulas regimentais, demandaria esforço maior ao despendido pelo assessor na análise da presença de tais óbices?

* Outras informações que julgar relevantes.

Sim, demandaria um trabalho maior na medida em que a aplicação de precedentes refere-se à análise de mérito do recurso, sendo necessário o levantamento de todas as controvérsias de todas as petições de recurso especial, sendo certo que o precedente pode ser, em um mesmo processo, aplicado a somente uma controvérsia e não a todo o recurso especial que pode ter teses inéditas ou não pacificadas. Ademais, a previsão regimental de atribuição ao Ministro Presidente no Superior Tribunal de Justiça diz respeito à análise de processos inadmissíveis, prejudicados e que não tenham impugnada especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida. Tal previsão regimental refere-se aos processos ainda não distribuídos, agindo o Presidente, como por delegação, em nomes dos Ministros Relatores. Aos Ministros Relatores são encaminhados os recursos admissíveis, após toda a análise do NARER.