



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS REFLEXOS DA FUNÇÃO NOMOFILÁCICA INTRODUZIDA COMO REGRA PELO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, QUANTO À EFETIVA VINCULAÇÃO DOS
PRECEDENTES E PROTEÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA

Marisa de Oliveira Corrêa Maciel

Rio de Janeiro

2020

MARISA DE OLIVEIRA CORRÊA MACIEL

OS REFLEXOS DA FUNÇÃO NOMOFILÁCICA INTRODUZIDA COMO REGRA PELO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, QUANTO À EFETIVA VINCULAÇÃO DOS
PRECEDENTES E PROTEÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Professores Orientadores:
Ubirajara da Fonseca Neto
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2020

OS REFLEXOS DA FUNÇÃO NOMOFILÁDICA INTRODUZIDA COMO REGRA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, QUANTO À EFETIVA VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES E PROTEÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA

Marisa de Oliveira Corrêa Maciel

Graduada pela UFF – Universidade Federal Fluminense. Advogada.

Resumo – a função nomofilática foi introduzida como regra no Código de Processo Civil de 2015, através de instrumentos que buscam tornar mais coerentes e previsíveis as decisões judiciais, almejando afastar a incerteza e insegurança trazidas pela prolação de decisões que são, muitas vezes, absolutamente discrepantes, diante de casos idênticos. A presente pesquisa revela que algumas questões que envolvem o tema relativo aos precedentes judiciais ainda não estão pacificadas na doutrina. A essência do trabalho é identificar que a busca pela segurança jurídica importa em verdadeira mudança na cultura processual brasileira, a partir da adoção de mecanismos de padrões decisórios.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Normatização da função nomofilática dos Tribunais. Controvérsia doutrinária.

Sumário – Introdução. 1. Inovações legislativas que regulam a função nomofilática e as divergências doutrinárias sobre sua interpretação e reflexos. 2. A independência funcional e o “livre” convencimento motivado dos magistrados diante da obrigatoriedade de observância de precedentes. 3. Impacto dessas alterações na cultura processual brasileira. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica objetiva discutir os reflexos que as alterações produzidas no Código de Processo Civil, no que tange ao efeito vinculante das decisões judiciais, podem representar para os jurisdicionados, bem como questionar a existência de vantagens e desvantagens do uso dos precedentes no direito brasileiro.

Cabe lembrar que, com a intenção de prestigiar e resguardar os princípios fundamentais da segurança jurídica, da eficiência, da isonomia, da razoável duração do processo, entre outros, a legislação processual civil brasileira vem sofrendo diversas reformas ao longo dos últimos anos.

Seguindo tal propósito, a normatização da função nomofilática, disposta no art. 926, do Código de Processo Civil, disciplina a valorização dos precedentes, zelando pela uniformização da interpretação e aplicação do Direito, assegurando a isonomia de tratamento judicial, na busca da almejada segurança jurídica.

O presente trabalho salienta a importância da introdução de mecanismos processuais que conduzam os órgãos do Poder Judiciário a proferir decisões estáveis e coerentes, objetivando alcançar a paz social através da segurança jurídica.

Neste passo, a definição sobre os reflexos das novidades trazidas à tona pelo Código de Processo Civil, inclusive sobre o exato alcance do termo “precedente” no ordenamento jurídico brasileiro, é de suma importância.

No primeiro capítulo demonstra-se que as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil têm sofrido algumas críticas por parte de doutrinadores e profissionais da área do Direito. Percebe-se que as divergências geradas pela introdução de determinados institutos envolvem, não só a terminologia, mas também, o próprio conteúdo dos dispositivos, notadamente quando se refere à adoção de precedentes pela ordem jurídica brasileira. Tais questões merecem reflexões sobre a real introdução de um sistema de precedentes no Brasil ou se o Código de Processo Civil de 2015 buscou apenas trazer uma vinculação a provimentos judiciais específicos.

Segue-se adentrando, no segundo capítulo, na tese sustentada por inúmeros intérpretes do direito, no sentido de que o sistema de precedentes prejudicaria a independência profissional e o livre convencimento dos magistrados, pensamento esposado pela maioria de juízes, de primeira e segunda instância, conforme revela pesquisa divulgada pela AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros em fevereiro deste ano.

Por fim, pretende-se, no terceiro capítulo, tecer considerações acerca da necessidade processual – e social, sob a ótica do princípio constitucional disposto no artigo no artigo 5º, XXXV, da CRFB/88 – da criação e definição de institutos capazes de agilizar a tramitação dos processos, inclusive à luz do que determina o artigo 5º, inciso LXXVIII, da CRFB/88. Contudo, necessário ponderar se as alterações ora abordadas poderão amenizar a situação exposta por recentes dados emanados do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, que dão conta da paralisação de mais de 970 mil processos na Justiça Brasileira aguardando definição de temas pela Suprema Corte.

A pesquisa é desenvolvida com objetivo exploratório, sendo necessária a extensa pesquisa em diversas fontes, impondo-se seguir a metodologia bibliográfica, de natureza qualitativa, através da interpretação da lei processual, notadamente a que vem sendo realizada por renomados doutrinadores pátrios no âmbito do Direito Processual Civil.

1. INOVAÇÕES LEGISLATIVAS QUE REGULAM A FUNÇÃO NOMOFILÁCICA E AS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS SOBRE SUA INTERPRETAÇÃO E REFLEXOS

O fato de a lei sofrer diversas interpretações quando aplicadas a idênticos casos levados ao crivo do Judiciário, leva a um estado de verdadeira injustiça social e violação dos princípios da igualdade e da segurança jurídica. Na verdade, a diversidade de entendimentos, na mesma conjuntura histórica, compromete o valor da certeza do Direito.

Ciente de tal situação aflitiva e atento à função nomofilática dos tribunais, o legislador introduziu no Código de Processo Civil de 2015 instrumentos que buscam tornar mais coerentes e previsíveis as decisões judiciais, almejando afastar a incerteza e insegurança trazidas pela prolação de decisões que são, muitas vezes, absolutamente discrepantes, diante de casos idênticos.

A nomofilaquia corresponde à função que as Cortes Superiores têm de assegurar a exata observância e a uniforme interpretação das leis. Através dos precedentes o legislador objetivou apurar os mecanismos que buscam a uniformização dos pronunciamentos judiciais.

Analisando os novos dispositivos legais, notadamente os artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil, boa parte da doutrina defende que as alterações inseridas no aludido Diploma Legal instituíram um sistema de precedentes no Brasil, enquanto outra parte sustenta a inexistência de um sistema e, o que seria mais grave, estabeleceria um aumento perigoso do poder nas mãos dos componentes dos Tribunais, pondo em risco a qualidade da prestação jurisdicional e a própria evolução do Direito.

Abordando o tema, Hermes Zaneti Jr.¹ defende que:

[...]um modelo de precedentes é racional porque completa o círculo de interpretação jurídica, propondo um ulterior fechamento do discurso jurídico por uma metodologia de controle de sua aplicação, na qual prepondera a função das cortes de vértice, das Cortes Supremas[...].

Em oposição a tal raciocínio, Lênio Streck e Georges Abboud² sustentam que ao implantar o peculiar “sistema” de padronização decisória, foram suprimidos direitos e demasiadamente aumentado o poder do Judiciário. Afirmam, ainda, que “o que o CPC 2015 faz é criar provimentos judiciais vinculantes cuja função é reduzir a complexidade judicial

¹ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 4 ed. Salvador: Ed. JusPODIVM. 2019.p.355.

² STRECK, Lênio; ABOUD, Georges. *O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em 03 abr 2019.

para enfrentar o fenômeno brasileiro da litigiosidade repetitiva”, tendo sido idealizado para ofertar as respostas antes das perguntas, segundo os citados autores.

Ademais, afirmam que não há, no Brasil, um sistema de precedentes e que, inclusive, o termo “sistema” está empregado de modo equivocado, já que não consiste num todo coerente e harmônico de normas, existindo no atual ordenamento apenas instrumentos de vinculação decisória³.

Importante ressaltar que, tecnicamente, o termo precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior⁴.

Contudo, nem toda decisão será um precedente. Conforme esclarece Alexandre Freitas Câmara⁵, só “são assim consideradas aquelas decisões em que é possível estabelecer um fundamento determinante que será observado, posteriormente, com caráter vinculante ou meramente persuasivo, na formação da decisão a ser proferida em um caso subsequente”.

Alexandre Freitas Câmara⁶ registra na obra já referida, que o Direito Brasileiro conhece dois tipos de precedentes: o precedente vinculante e o precedente não vinculante ou persuasivo ou argumentativo. Os vinculantes têm aplicação obrigatória, não havendo possibilidade de julgamento de forma distinta. Por seu turno, os persuasivos são meramente argumentativos, e, embora não possam ser ignorados pelos órgãos jurisdicionais, estes podem decidir de modo diverso, desde que haja fundamentação específica para afastar a aplicação do precedente.

Há, portanto, um tratamento diferente de formação de precedentes que dependem da existência ou não de sua eficácia vinculante (*binding precedents*) e de sua eficácia persuasiva (*persuasive precedents*). “Enquanto os precedentes vinculantes são julgamentos que nascem precedentes, os precedentes persuasivos se tornam precedentes a partir do momento em que são utilizados para fundamentar outros julgamentos”.⁷

E o mesmo raciocínio é válido para os enunciados de súmulas, que poderão ser vinculantes ou não.

Assim, embora o Enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis adote a conclusão de que “As decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do artigo 927

³ STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. *O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em 03 abr 2019.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2019,p.439.

⁵ Ibid.p.439

⁶ Ibid.p.439/440

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Ed. Juspodivum. 2016.p.1313

são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”, doutrinadores de escol sustentam que nem todos os pronunciamentos elencados no artigo 927 do CPC de 2015 têm padrões decisórios vinculantes.

Na verdade, a exigência estampada no *caput* do artigo 927 de que os órgãos jurisdicionais observarão os atos arrolados em seus incisos indica, apenas, a obrigação de que tais decisões ou enunciados sumulares sejam levados em conta pelos juízes e tribunais em suas decisões. Em outras palavras, juízes e tribunais têm o dever jurídico de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do artigo 927. A eficácia vinculante resultará da interpretação de outro dispositivo que lhe atribua tal característica. Não existindo essa outra norma que atribua eficácia vinculante, a decisão ou o enunciado sumular será meramente persuasivo, e, portanto, não vinculante.

Neste caso, juízes e tribunais serão obrigados a incluir, na decisão que deles se afaste, uma fundamentação específica e adequada para tal afastamento, não cabendo simplesmente que o juiz ou o tribunal ignore aquele precedente ou enunciado sumular.

Desta forma, “têm eficácia vinculante as decisões e enunciados sumulares indicados nos incisos I a III do artigo 927; e são meramente argumentativas as decisões e verbetes sumulares de que tratam os incisos IV e V do mesmo artigo”⁸.

Cumprе salientar, no entanto, que muitas divergências exsurtem do tema em comento, cabendo citar o entendimento de Hermes Zaneti Jr.⁹, que sustenta que “não há sentido falar em precedentes ‘persuasivos’”, pois que, seriam sempre vinculantes, separando-se apenas em diferentes graus de vinculação, acrescentando, ainda, que deve ser combatido o uso da terminologia “padrões decisórios”, uma vez que estaria “em contradição com as razões filosóficas e teóricas que garantem ao valor vinculante dos precedentes como limites e vínculos em uma teoria garantista.”¹⁰

2. A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL E O “LIVRE” CONVENCIMENTO MOTIVADO DOS MAGISTRADOS DIANTE DA OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DE PRECEDENTES.

⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2019.p.440.

⁹ ZANETI JR. apud CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os Padrões Decisórios a sério. Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmula*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2019.p.135.

¹⁰ ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 4 ed. Salvador: Ed. JusPODIVM. 2019.p.409.

Importante sublinhar, desde logo, que o artigo 371 do Código de Processo Civil estabelece que “o juiz apreciará a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”, não registrando mais expressões como “o juiz formará livremente o seu convencimento” ou “o juiz deve apreciar livremente a prova”, que estavam consignadas nos Códigos de 1939¹¹ e de 1973¹², respectivamente. Para alguns intérpretes, tal alteração importa em reconhecer que não existe mais no Direito Processual Civil Contemporâneo o princípio do livre convencimento motivado.

Lênio Streck¹³, que exalta a ideia de que “o processo deve servir como mecanismo de *controle* da produção das decisões judiciais”, é categórico ao defender a ocorrência de extinção do princípio no CPC/2015. Em seu artigo “Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC”, esclarece que na versão original do Novo CPC ainda constava a expressão “livre convencimento motivado”. Acrescenta que sua sugestão para retirada da expressão foi acatada pelo Relator do Projeto, a partir de sua justificada, assim resumida:

[...]embora historicamente os Códigos Processuais estejam baseados no livre convencimento e na livre apreciação judicial, não é mais possível, em plena democracia, continuar transferindo a resolução dos casos complexos em favor da apreciação subjetiva dos juízes e tribunais. (...) *O livre convencimento se justificava em face da necessidade de superação da prova tarifada*[...].

Contudo, ainda resta muito debate acerca deste ponto.

Entre os que sustentam que o princípio do livre convencimento motivado permanece no direito processual contemporâneo, está Fernando da Fonseca Gajardoni¹⁴, que defende que “o fato de não mais haver no sistema uma norma expressa indicativa de ser livre o juiz para, mediante fundamentação idônea, apreciar a prova, não significa que o princípio secular do direito brasileiro deixou de existir”, concluindo:

[...]A boa previsão legal de *standards* mínimos de motivação no Novo CPC (art. 489, §1º, do CPC/2015) não afeta a liberdade que o juiz tem para valorar a prova. Autonomia na valoração da prova e necessidade de adequada motivação são

¹¹ BRASIL. DL nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm>. Acesso em 27 jul. 2019

¹² _____, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869imprensa.htm>. Acesso em 27 jul 2019.

¹³ STRECK, Lênio. *Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimentoncpc>>. Acesso em 27 jul 2019.

¹⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>. Acesso em 27 jul 2019.

elementos distintos e presentes tanto no CPC/1973 quanto no CPC/2015. A regra do art. 489, § 1º, CPC/2015, trata do 2º elemento (motivação), e não do 1º (liberdade na valoração da prova). Ademais, os artigos 371 e 372 comprovam a armação de que subsiste a liberdade de valoração da prova no CPC/2015, ao indicar que o juiz apreciará a prova atribuindo-lhe o valor que entender adequado (isso não é livremente?), devendo, contudo, indicar as razões da formação do seu convencimento[...].

Na verdade, o princípio do livre convencimento motivado, objetiva conferir ao magistrado um poder discricionário para valorar as provas, criando, assim, seu convencimento a partir das mesmas, apontando quais provas serão determinantes para sua decisão. Contudo, impende reconhecer que o poder discricionário do juiz está limitado às provas dos autos, às regras jurídicas de legalidade das provas ou qualquer outra norma jurídica que se vincule à matéria probatória e ao dever de fundamentação.

Gajardoni¹⁵ avança em sua análise e destaca que nem mesmo a regra expressa estabelecendo o dever de respeito aos precedentes é capaz de abalar o aludido princípio, registrando seu entendimento nestes termos:

[...]Além de a disposição não trazer nada de muito novo – visto que o Judiciário é um poder verticalizado, em que as instâncias inferiores devem, como regra, aplicar a lei tal como interpretada pelas cortes superiores (vide arts. 103-A da CF e arts. 543-A e 543-C, do CPC/1973) –, a novel regra é de interpretação da lei, não de valoração da prova (que continua sendo livre).

Evidentemente, a livre valoração da prova pelo juiz só é possível e recomendável através do exercício do contraditório cooperativo, em que as partes, através do cumprimento do adequado ônus argumentativo, influenciem na formação da convicção do órgão julgador. Mas além de mais uma vez estarmos diante de uma novidade reventada do Novo CPC (o contraditório cooperativo já existe no CPC/1973), isso não afeta a liberdade que os juízes continuarão a ter de valorar a prova motivadamente[...].

Necessário sublinhar que o Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros casos, vem manifestando seu posicionamento no sentido de que o Código de Processo Civil de 2015 manteve em sua sistemática o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, do que é exemplo a decisão proferida nos autos do AgInt no RECURSO ESPECIAL nº 1.784.052¹⁶ – CE., de que foi Relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, em julgamento ocorrido em 17.06.2019, que registra em trecho de sua Ementa a seguinte assertiva:

¹⁵ Ibid.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no RECURSO ESPECIAL nº 1.784.052 – CE. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=102192591®istro_numero=201803195759&publicacao_data=20191120&formato=PDF. Acesso em 30 dez. 2019.

[...]O CPC/2015 manteve em sua sistemática o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado - adotado pela norma adjetiva revogada (arts. 130 e 131 do CPC/1973) -, conforme o disposto nos seus arts. 370 e 371, segundo os quais compete ao juiz a direção da instrução probatória, apreciando livremente as provas produzidas nos autos, a fim de formar a sua convicção acerca da controvérsia submetida a sua apreciação, desde que devidamente fundamentada, não havendo que se falar na violação desses dispositivos legais quando o juiz, sopesando todo o conjunto probatório produzido e carreado ao feito, julga a causa em sentido oposto ao pretendido pela parte, como no caso dos autos. Súmula 83/STJ[...].

E em seu Voto, o Eminentíssimo Relator adentra o tema, asseverando que:

[...]embora o termo "livremente" (que constava do art. 131 do diploma processual revogado) tenha sido suprimido pelo seu equivalente no CPC/2015 (art. 371), constata-se a inexistência de alteração substancial, a influir no modo de condução da instrução probatória e da formação de convicção do Magistrado, uma vez que, observando-se a regra constitucional de fundamentação das decisões (art. 93, IX, da CF), o julgador possui liberdade para analisar, sopesar e valorar, segundo o seu entendimento, cada uma das provas juntadas ao processo[...].

Sobre o tema, oportuno trazer à baila, que recente pesquisa acerca do perfil da magistratura, divulgada em Fevereiro deste ano pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), revela que a maioria dos juízes de primeira e de segunda instâncias, acha que o sistema de precedentes prejudica sua independência funcional¹⁷.

Apesar dessa conclusão, por outro lado, a maioria esmagadora dos juízes concorda que o sistema de precedentes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário.

Cabível lembrar ainda que, em Setembro do ano passado, em discurso durante homenagens aos 30 anos do Superior Tribunal de Justiça¹⁸, o Presidente da Corte, Ministro João Otávio de Noronha reprovou juízes que decidem “à revelia” da jurisprudência firmada nos tribunais superiores. E tal censura veio à tona depois que o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, desembargador Artur Marques, representando a Corte Estadual, expressou seu entendimento no sentido da não vinculação das súmulas emanadas do STJ, acrescentando que a corte paulista analisa caso a caso.

Em resposta a tal manifestação, o Ministro Presidente do STJ, deixou clara a reprimenda aos demais integrantes do Judiciário que não seguem as decisões prolatadas pela Corte Cidadã:

¹⁷ ROVER, Tadeu. *Majoria dos juízes entende que não deve seguir jurisprudência, diz pesquisa*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/juizes-entendem-nao-seguir-jurisprudencia-pesquisa>>. Acesso em 03 abr. 2019.

¹⁸ MARTINES, Fernando. *Presidente do STJ repreende TJ-SP por ignorar súmulas e não conceder HC*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-18/stj-repreende-tj-sp-nao-seguir-sumula-nao-conceder-hc>>. Acesso em 27 jul 2019.

[...]É uma quantidade enorme de decisões condenatórias proferidas pelo TJ-SP ao arripio 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 posicionamento[...].

As questões focalizadas evidenciam, às mancheias, que estamos longe de ver pacificada a divergência quanto à observância obrigatória do dever imposto pelo artigo 927 do Código de Processo Civil.

3. IMPACTO DAS ALTERAÇÕES NA CULTURA PROCESSUAL BRASILEIRA.

Indiscutível que a estabilidade da ordem jurídica exige que as decisões judiciais sejam coerentes e firmes, a partir de uma interpretação uniforme e contínua do direito, trazendo previsibilidade e, finalmente, segurança jurídica a toda sociedade. Dentro desse espírito, inúmeras alterações vêm sendo positivadas, com a introdução de mecanismos que possam dar ensejo a decisões uniformes e que devem ser aplicadas a casos semelhantes, como a que trata de precedentes.

Contudo, alguns dados divulgados preocupam os operadores do direito, porquanto deixam em dúvida se estará sendo respeitado o princípio da efetividade das decisões judiciais que deve ser observado em resposta às demandas da sociedade.

Neste sentido, a informação que veio à tona em 10 de março do ano em curso, de que “um gargalo do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação a ações com repercussão geral tem travado a tramitação de 976,7 mil processos na Justiça brasileira”¹⁹, conforme levantamento do G1 com base em dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Segundo a matéria, essas ações ainda não foram julgadas em primeira instância porque a Suprema Corte ainda não analisou definitivamente os temas relacionados.

¹⁹ BARBIÉRI, Luiz Felipe; D’AGOSTINO, Rosanne. *976,7 mil ações afetadas por repercussão geral dependem de julgamento do STF para voltar a tramitar em todo o país*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/10/9767-mil-aco-es-afetadas-por-repercussao-geral-dependem-de-julgamento-do-stf-para-voltar-a-tramitar-em-todo-o-pais.ghtml>>. Acesso em 22 out 2019.

A questão da quantidade dos feitos aguardando exame pelo Supremo Tribunal Federal também é matéria abordada na obra “Processo Civil e Análise Econômica”, de autoria do Ministro Luiz Fux e do Juiz de Direito Bruno Bodart²⁰, como se vê adiante:

[...]é alarmante o número de temas aguardando resolução pelo Supremo Tribunal Federal pelo sistema de julgamento de recursos repetitivos. Em 2019, o número de temas com repercussão geral reconhecida e pendentes de julgamento era de 314 (trezentos e quatorze). Em contrapartida, o número de temas de repercussão geral cujo mérito foi julgado em 2018 foi de 22 (vinte e dois). Com essa produtividade anual, caso a Corte parasse de reconhecer novos temas para a formação de precedentes em recursos extraordinários, levaria ainda mais de 14 (quatorze) anos para eliminar o estoque atual. Urge, portanto, que a metodologia de admissão de recursos para julgamento pelo Supremo Tribunal Federal seja revista, considerando o altíssimo custo de oportunidade da Corte para a produção de novos precedentes e modificação dos antigos[...].

Dentro deste mesmo raciocínio é importante reconhecer que comumente as decisões judiciais inserem em seus textos, como se sinônimas fossem, as expressões jurisprudência e precedente, limitando-se a mera invocação de julgamentos anteriores, sem que reste demonstrada a análise de seus fundamentos determinantes, bem como se tais razões se adequam ao caso em exame.

Neste sentido, inúmeros foram os casos trazidos à baila na obra do Desembargador Alexandre Freitas Câmara²¹, “Levando os padrões decisórios a sério”, deixando fartamente evidenciado que “todo o sistema decisório brasileiro, especialmente nos órgãos colegiados, precisa ser repensado, sob pena de se manter uma pseudocolegialidade que é inaceitável”, acrescentando, ainda, que as decisões judiciais brasileiras, de um modo geral, “não levam em conta de modo adequado a história institucional da matéria a ser decidida, o que inviabiliza a observância dos deveres de integridade e coerência”.

Com efeito, é necessário que se observe que é imperiosa a ampliação do contraditório nos procedimentos destinados à formação de padrões decisórios vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos magistralmente explicitados pelo autor, na obra anteriormente citada, nestes termos:

[...] para que o sistema brasileiro de padrões decisórios vinculantes funcione, é absolutamente necessária uma mudança radical na forma de fundamentar as decisões, tornando-as compatíveis com o modelo constitucional de processo e, por conseguinte, com o Estado Democrático de Direito. Impende, então, que se supere o estágio da mera reprodução de ementas ou do teor de acórdãos e se passe a

²⁰ FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.162.

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os Padrões Decisórios a sério. Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmula*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2019.p.169.

promover o confronto analítico entre o precedente e o caso posterior sob julgamento, a fim de permitir que se verifique se é adequada a utilização dos fundamentos determinantes daquela decisão como base da formação da decisão posterior. E isto tudo só se legitima se for fruto de um contraditório efetivo, substancial, compatível com o modelo de processo participativo, em que seja assegurada às partes a possibilidade de previamente debater se aquele precedente contém ou não fundamentos determinantes que se ajustem ao caso concreto, de modo a garantir a possibilidade de que elas participem com influência da formação do resultado do processo[...].

E mais adiante:

[...] Como consequência disso, impõe-se ao juiz (tribunal) apresentar, na fundamentação da decisão, e nos precisos termos do art. 489, §1º, do CPC/2015, as razões pelas quais aquele precedente é (inc. V) ou não é (inc. VI) aplicável ao caso concreto, o que garantirá seu emprego como *principium* argumentativo[...]

Ainda nesta linha que aponta os aspectos negativos decorrentes da lentidão do processamento dos feitos, queixam-se os Ministros da 6ª Turma do STJ, que a “resistência dos tribunais em seguir os precedentes do Superior Tribunal de Justiça é uma das maiores causas do excesso de processos e demora na prestação jurisdicional”²².

Cabe ponderar, de outra parte, que as consequências das decisões tomadas a partir dos precedentes de eficácia vinculante, devem ser analisadas de forma ampla, inclusive no que concerne aos reflexos econômicos para toda a sociedade.

Em debate ocorrido no Superior Tribunal de Justiça no final do ano passado, o Ministro Villas Bôas Cueva²³ destacou a necessidade de um sistema mais eficiente de precedentes, diante da crescente complexidade.

[...]Devemos partir de uma nova abordagem do que é precedente. A mentalidade deve ser mudada. O fundamental é que passemos a incorporar análise econômica do Direito a essas abordagens todas, como uma ferramenta adicional que permite de algum modo fazer uma análise mais adequada dos custos e benefícios das decisões e até mesmo das consequências das decisões[...].

No mesmo evento, o Ministro João Otávio de Noronha enfatizou ainda o valor da previsibilidade para a relação entre os campos jurídico e econômico. "Tudo que sai do

²² VALENTE, Fernanda. *Tribunais ainda resistem a aplicar precedentes do STJ, dizem ministros*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/tribunais-resistem-aplicar-precedentes-stj-dizem-ministros>>. Acesso em 22 out 2019.

²³ POMPEU, Ana. *Para ministros, precedentes devem levar em conta consequências econômicas*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-05/precedentes-considerar-efeitos-economicos-dizem-ministros>>. Acesso em 22 out 2019.

previsível gera incerteza e incerteza importa para o campo econômico, pois reflete em aumento de custo, juros. Os juros, conseqüentemente, se pautam pelo risco legal", afirmou.

Por seu turno, o professor Luciano Benetti Tim, da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, destacou que "à medida que os precedentes se formam, cria-se segurança jurídica". "E isso é um capital que um país tem", defendeu.

De fato, aumenta a cada dia a preocupação quanto aos efeitos danosos que as decisões judiciais podem provocar nas relações negociais, diante dos constantes abalos sofridos pelo princípio da segurança jurídica.

O reflexo dessa sensação de insegurança é extremamente nocivo para a atividade econômica: a lentidão da justiça, aliada ao temor da quebra de contratos, provocando o afastamento de investimentos e a conseqüente redução do crescimento econômico, são aspectos que devem ser levados em conta pelos integrantes do Poder Judiciário na busca por métodos que solucionem a instabilidade das suas decisões. A imprevisibilidade das decisões, bem como a ausência de entendimento jurisprudencial consolidado, são questões que impedem a existência de um clima propício ao desenvolvimento salutar da atividade econômica no país.

Oportuna a citação de trecho contido na obra já aludida anteriormente, de que são autores Luiz Fux e Bruno Bodart²⁴, que bem aborda a perspectiva ora referida:

[...] A análise econômica do direito compreende a jurisprudência como um arcabouço informativo destinado a diminuir a possibilidade de erros judiciais, reduzindo ônus ligados a limitações de tempo e de expertise dos aplicadores do direito. Outro benefício gerado por uma jurisprudência íntegra é o ambiente de segurança jurídica proporcionado aos agentes econômicos. A segurança jurídica quanto ao entendimento dos Tribunais pauta não apenas a atuação dos órgãos hierarquicamente inferiores, mas também o comportamento extraprocessual de pessoas envolvidas em controvérsias cuja solução já foi pacificada pela jurisprudência. Ao passo que esses agentes são estimulados a se dedicarem a atividades mais produtivas quando seus direitos estão bem delineados e seguros, tem-se ainda o efeito desejável de redução do número de litígios. Como ensinam Richard Posner e William Landes, a jurisprudência é um estoque de capital que gera incremento produtivo às futuras decisões do Judiciário. Trata-se de um acúmulo de conhecimento que produz utilidade por vários anos a potenciais litigantes, em formato de informações sobre suas obrigações jurídicas. O estoque de capital, assim, traduz-se em menos demandas judiciais, já que, sendo possível realizar um prognóstico de suas chances em juízo, as partes tendem a solucionar suas desavenças consensualmente — ou as desavenças podem sequer ocorrer. Mais ainda, a heurística derivada da aplicação de precedentes simplifica a tarefa do julgador, poupando recursos na solução dos casos[...]

Impende refletir, por derradeiro, que as alterações trazidas pela introdução da função nomofilática para o texto do Código de Processo Civil de 2015 impõe uma mudança mais

²⁴ FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.161.

profunda na atuação profissional do advogado. E isso se dá pela necessidade que o advogado tem, a partir de então, de conhecer os precedentes, notadamente os vinculantes, saber invocá-los e aplicá-los em cada um dos casos em que exercerá seu mister.

Assim, o exame atento da nova sistemática trazida a lume pelo Código de Processo Civil de 2015, no tocante ao uso de precedentes ou outros padrões decisórios vinculantes, traz a todos a certeza de que esse mecanismo impõe uma mudança na cultura processual brasileira, exigindo dos envolvidos, maior consciência sobre o alcance de tais alterações e o grau em que podem atingir vários aspectos da vida em sociedade.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou alguns aspectos e reflexos que a função nomofilática, introduzida como regra no Código de Processo Civil de 2015, provocou nos mecanismos de controle e uniformização dos pronunciamentos judiciais.

De fato, foram inseridos na legislação processual, instrumentos que buscam tornar mais coerentes e previsíveis as decisões judiciais, almejando afastar a incerteza e insegurança trazidas pela prolação de decisões que são, muitas vezes, absolutamente discrepantes, diante de casos idênticos.

O trabalho expôs a ocorrência de debates doutrinários acerca da existência de um “sistema” de precedentes, bem como a respeito da tese de que nem todos os pronunciamentos elencados no artigo 927 do CPC de 2015 têm padrões decisórios vinculantes, descortinando que as divergências doutrinárias acerca do alcance do instituto ainda estão longe de serem solucionadas.

Em outro ponto, a pesquisa revelou que ainda se discute sobre a permanência ou não em nosso ordenamento jurídico do princípio do livre convencimento motivado, o que influenciaria no debate no que concerne ao dever de observância do comando ínsito no artigo 927 do Código de Processo Civil. Pesquisas feitas no âmbito do Judiciário revelaram o descontentamento dos magistrados com relação à eventual obrigação de seguir precedentes judiciais, afirmando que tal determinação prejudicaria sua independência funcional.

Por fim, foram abordados os impactos que o cumprimento de um mecanismo de precedentes pode provocar em vários pontos da vida em sociedade.

A questão atinente à quantidade enorme de feitos que aguardam análise pelo Supremo Tribunal Federal por força do sistema de julgamento de recursos repetitivos, bem como a conclusão de que se torna necessária uma mudança radical na forma de fundamentar as

decisões judiciais para que se adeque ao modelo constitucional de processo, ficaram amplamente evidenciadas. Neste aspecto, sublinhou-se a importância que o modelo de processo participativo tem na aplicação dos precedentes, assegurando às partes a observância do contraditório qualificado.

De outra parte, restou revelado o reflexo negativo que a sensação de insegurança jurídica pode produzir para atividade econômica: lentidão da justiça, quebra de contratos, imprevisibilidade das decisões, ausência de entendimento jurisprudencial consolidado, impedem que se estabeleça um clima que propicie o desenvolvimento salutar de uma atividade econômica no país.

Por fim, concluiu-se que as alterações trazidas pela introdução da função nomofilática para o texto do Código de Processo Civil de 2015 impõe uma mudança mais profunda na atuação profissional do advogado, que passou a ter a necessidade de dominar estratégias ligadas ao conhecimento e uso dos precedentes.

Reconhece-se, por óbvio, que as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 não serão capazes de eliminar todos os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, visto que são de várias naturezas as dificuldades encontradas. Todavia, é inegável que poderão contribuir para um avanço na qualidade da prestação da tutela jurisdicional.

Pertinente observar, a partir da pesquisa levada a cabo para a realização deste trabalho, que as alterações analisadas não representam mera modificação normativa, exigindo dos operadores do direito uma mudança comportamental ao exercerem seu ofício.

Em suma, a análise realizada pelo presente artigo, demonstrou que a nova sistemática alargou a importância dos princípios constitucionais processuais, exigindo do profissional do direito maior cuidado e técnica no desenvolvimento regular do processo, objetivando alcançar a tão propalada segurança jurídica.

REFERÊNCIAS:

BARBIÉRI, Luiz Felipe; D'AGOSTINO, Rosanne. *976,7 mil ações afetadas por repercussão geral dependem de julgamento do STF para voltar a tramitar em todo o país*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/10/9767-mil-acoes-afetadas-por-repercussao-geral-dependem-de-julgamento-do-stf-para-voltar-a-tramitar-em-todo-o-Pais.ghtml>>. Acesso em 22 out. 2019.

BRASIL. DL nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em 27 jul. 2019

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869/impresao.htm>. Acesso em 27 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no RECURSO ESPECIAL nº 1.784.052 – CE. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=102192591®istro_numero=201803195759&publicacao_data=20191120&formato=PDF>. Acesso em 30 dez. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_____. *Levando os Padrões Decisórios a sério. Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmula*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FUX, Luiz; BODART, Bruno; *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P.162.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/novo-cpc/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>>. Acesso em 03 abr. 2019.

MARTINES, Fernando. *Presidente do STJ repreende TJ-SP por ignorar súmulas e não conceder HC*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-18/stj-repreende-tj-sp-nao-seguir-sumula-nao-conceder-hc>>. Acesso em 27 jul. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8.ed. Salvador: Ed. JusPODIVM. 2016.

POMPEU, Ana. *Para ministros, precedentes devem levar em conta consequências econômicas*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-05/precedentes-considerar-efeitos-economicos-dizem-ministros>>. Acesso em 22 out. 2019.

ROVER, Tadeu. *Maioria dos juízes entende que não deve seguir jurisprudência, diz pesquisa*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/juizes-entendem-nao-seguir-jurisprudencia-pesquisa>>. Acesso em 03 abr. 2019.

STRECK, Lênio; ABOUD, Georges. *O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em 03 abr. 2019.

VALENTE, Fernanda. *Tribunais ainda resistem a aplicar precedentes do STJ, dizem ministros*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/tribunais-resistem-aplicar-precedentes-stj-dizem-ministros>>. Acesso em 22 out. 2019.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 4 ed. Salvador: Ed. JusPODIVM. 2019.