



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JOSÉ RICARDO VIDAL PATROCÍNIO

**A RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS: PRECEDENTES E GESTÃO DAS
DEMANDAS REPETITIVAS E OS GRANDES LITIGANTES**

FORTALEZA

2020

JOSÉ RICARDO VIDAL PATROCÍNIO

A RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS. PRECEDENTES E GESTÃO DAS
DEMANDAS REPETITIVAS E OS GRANDES LITIGANTES

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito final a obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Roseno de Oliveira

FORTALEZA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

- P314r Patrocínio, José Ricardo Vidal
A razoável duração dos processos: precedentes e gestão das demandas repetitivas e os grandes litigantes / José Ricardo Vidal Patrocínio – 2020.
68 f.
- Monografia (Especialização) – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Especialização em Direito Processual Civil, Fortaleza, 2020.
Orientação: Prof. Dr. Marcelo Roseno de Oliveira.
1. Precedentes. 2. Litigantes. 3. Demandas repetitivas.
4. Administração da justiça. I. Título.

CDDIR 341.465

Bibliotecária: Hivana Evely Serpa de Mesquita CRB-3/1568

JOSÉ RICARDO VIDAL PATROCÍNIO

A RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS. PRECEDENTES E GESTÃO DAS
DEMANDAS REPETITIVAS E OS GRANDES LITIGANTES

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito final a obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Aprovada em: 03/07/2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcelo Roseno de Oliveira (Orientador)
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Me. Carlos Henrique Garcia de Oliveira
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Dr. Marcelo Dias Ponte
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

A mais clara manifestação da existência de insatisfações socialmente inconvenientes é o comparecimento a juízo para propor uma demanda com o pedido de remoção do incômodo que elas significam para o sujeito. (Cândido Rangel Dinamarco, 2016, p. 221)

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo geral estudar a efetivação do princípio constitucional da razoável duração dos processos no Judiciário brasileiro, levando-se em consideração a massificação de demandas semelhantes nas questões de fato, de direito, ou em ambas, e que estão fortemente concentradas em um restrito grupo de litigantes organizacionais, notadamente os setores financeiros e o poder público. Parte da compreensão de que um dos grandes problemas do processo civil brasileiro diz com a sua efetividade e celeridade da tutela jurisdicional, como também a segurança jurídica, a isonomia e a previsibilidade. O trabalho se propõe a analisar a função dos precedentes como elemento propulsor da estabilidade e previsibilidade, segurança jurídica e isonomia nos julgamentos a partir da experiência das tradições jurídicas do *common law* e *civil law*. Analisa a decisão judicial como fonte do Direito. Aborda os novos mecanismos processuais para lidar com a resolução de demandas repetitivas, de que são exemplo os padrões decisórios a que se refere o art. 966 do Código de Processo Civil de 2015. Analisa a administração da justiça em face da repetição de demandas semelhantes e a experiência da especialização de varas cíveis na Comarca de Fortaleza para lidar com demandas massificadas.

Palavras-chave: Precedentes. Litigantes. Demandas repetitivas. Administração da justiça.

ABSTRACT

The present dissertation's general objective is the repetitive court process and conomical-behavioral investigation of the main civil law suits' actors in order to reach satisfactory judicial decisions, capable of providing adequate and timely response to the plaintiffs and, at the same time, enabling the reduction of the judicialization rates. In this context, in a more specific way, we start with two objectives: firstly, we have selected concepts and methods derived from the Economics – and the subjects related to it – for the analysis of Law, beginning with the actions and the decision making process of the individual, within the personal and social spheres, raising considerations about how it affects and is affected by the institutions; and, following, we examine the judicial behaviors of litigants and judges, as well as the behavior of the system, summarized in the expression “Judicial Power”, with the purpose of providing subsidies to reevaluate the current model of judicial decision.

Key-words: Repetitive court process. Precedents. Litigants. Judicial governance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	9
2.1 O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e o acesso à ordem jurídica justa.....	10
2.2 Responsabilidade pela irrazoável duração do processo	13
2.3 O acesso à Justiça e os meios que garantam a celeridade do processo	15
2.4 A verificação da irrazoável duração do processo na prática e o conceito jurídico indeterminado da norma constitucional.....	17
2.5 Contraponto à celeridade processual.....	21
3. BREVE HISTÓRICO DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS OCIDENTAIS E OS PRECEDENTES	25
3.1 O <i>Stare decisis</i> e os precedentes	27
3.2 A posição do Brasil nas tradições jurídicas ocidentais e os precedentes.....	30
4. DIREITO JUDICIAL COMO PRODUTOR DE NORMAS OU A NORMATIVIDADE JUDICIAL POR OBRA DOS PRECEDENTES E ENUNCIADOS DE SÚMULA ..	31
5. SISTEMA BRASILEIRO DE NORMAS LEGISLATIVAS SOBRE PRECEDENTES	37
5.1 Precedente, jurisprudência e súmula.....	40
5.2. A instabilidade das decisões judiciais e o ajuste visado pelo CPC/2015	47
6. A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM FACE DA REPETIÇÃO DE DEMANDAS E A EXPERIÊNCIA DE ESPECIALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIAS PARA DEMANDAS MASSIFICADAS NA COMARCA DE FORTALEZA.....	51
6.1 Novos paradigmas de gestão processual.....	58
7 CONCLUSÕES.....	63
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça, do ano de 2019, referente ao ano-base de 2018, revela que o Judiciário nacional terminou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva, dos quais 80% na Justiça Estadual. Nas justiças Estadual e Federal o estoque manteve uma constante nos últimos 2 anos. Em 2018, em todo o Judiciário, ingressaram 28,1 milhões de processos e foram baixados 31,9 milhões. A taxa de congestionamento do 1º grau constatada é de 73% e de 52% no 2º grau.

Por sua vez, na esfera administrativa, noticia-se atualmente um acúmulo de um milhão e trezentos mil processos referentes aos mais diversos benefícios previdenciários, paralisados, aguardando solução por parte do Instituto Nacional de Seguridade Social.

A sociedade de consumo, aliada à massificação dos conflitos, intensificou a judicialização, expandindo, por conseguinte, a jurisdição sob o espectro mais variado, aumentando a litigância e inevitavelmente comprometendo a eficiência temporal dos processos e a própria efetividade das decisões judiciais. Decerto que a expansão dos direitos individuais e sociais após a Constituição Federal de 1988, a procura exponencial do jurisdicionado em acessar o Judiciário, a “explosão” do consumo de lá para cá, os acidentes de consumo, o descumprimento das mais diversas obrigações pelos mais diversos sujeitos, implicaram no aumento considerável do número de ações em tramitação no Judiciário brasileiro.

Pesquisas institucionais acerca do elevado número de questões que cotidianamente são submetidas ao crivo do Judiciário, e sobre as partes que nele litigam, apontam para o fato de que esses litígios, cujos fundamentos de fato, de direito, ou de fato e de direito, guardam semelhança entre si, têm a característica de se multiplicar rapidamente (daí a expressão litigância serial), e estão fortemente concentrados em um restrito grupo, como as companhias seguradoras, as empresas de telefonia, do setor financeiro, e o próprio poder público.

Surgiram temas novos, como demandas em massa, litigância serial, grandes litigantes, processos repetitivos e uso predatório da Justiça. Tudo isso exigiu um novo olhar sobre a massificação de litígios judiciais, e é tanto que o Código de Processo Civil trouxe novos mecanismos para lidar com essa situação, de que são exemplo os padrões decisórios a

que se refere o art. 966, partindo-se da compreensão inicial de que um dos grandes problemas do processo civil brasileiro diz com a sua efetividade e celeridade da tutela jurisdicional, isto é, sua razoável duração, como de resto com a segurança jurídica, a isonomia e a previsibilidade.

O CPC cuidou de prever mecanismos para tratamento adequado das demandas repetitivas, como tal o uso de precedentes e a técnica processual diferenciada do instituto de resolução de demandas repetitivas, esta a partir da fixação de tese jurídica apta a irradiar seus efeitos na solução de questões de direito, de forma vinculante, extraindo disso o máximo de racionalidade na utilização do aparato judicial do Estado, de modo a propiciar uma prestação jurisdicional efetiva, ágil, de razoável duração, além de isonômica e previsível. Nesse contexto, os padrões decisórios (precedentes e enunciados de súmula) também acenam como elementos que conferem racionalidade, isonomia e segurança jurídica, inclusive porque o CPC vigente também preconiza que a jurisprudência dos tribunais deve ser estável, íntegra e coerente.

A questão agora é como o Estado alcançará a finalidade última do processo, mediante a solução justa e tempestiva para a questão submetida a sua apreciação, ou, por outras palavras, o acesso à ordem jurídica justa.

A discussão acima pretendida visa abordar esse problema na justiça cível de primeiro grau da Comarca de Fortaleza a partir do princípio constitucional da razoável duração dos processos (CF, art. 5º, LXXVIII), pois o Código de Processo (Lei nº 13.105, de 16.03.2015) é claro ao estabelecer logo em seu art. 1º, extirpe de dúvidas, que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” Pretende também focar em caminhos alternativos para o tratamento da reestruturação organizacional da Justiça nessa comarca e em mecanismos para aprimorar a gestão processual.

O trabalho reflete sobre os padrões decisórios trazidos pelo CPC. Discorre sobre as duas grandes tradições jurídicas ocidentais (*common law* e *civil law*). Analisa os precedentes vinculantes e não vinculantes. Aborda a imposição legal para que os tribunais observem seus precedentes e mantenham sua jurisprudência estável, íntegra e coerente. Realça a litigiosidade serial e seus impactos na efetividade e razoável duração do processo. Discute a adoção de mecanismos processuais adequados para o enfrentamento do grande número de processos que versam sobre as chamadas demandas repetidas. Questiona a gestão

das demandas em massa e o tratamento dado pelo incidente de resolução de demandas repetitivas. Tudo isso sob a perspectiva da eficiência temporal do processo.

Este trabalho foi dividido em cinco capítulos: a razoável duração do processo; a posição do Brasil nas tradições jurídicas ocidentais e os precedentes; direito judicial como produtor de normas extraídas dos julgamentos; sistema brasileiro de normas legislativas sobre precedentes; a administração da justiça em face da repetição de demandas e a experiência de especialização de competências para demandas massificadas na comarca de Fortaleza. A tipologia de pesquisa foi a bibliográfica.

2. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

O inciso LXXXVIII do art. 5º da nossa Carta Política assegura a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, quer no âmbito judicial, quer no âmbito administrativo.

No tocante ao ambiente administrativo, só para efeito de argumentação, e para ficar só neste exemplo, observe-se que atualmente a grande celeuma diz com o acúmulo e estagnação de processos que visam à obtenção de benefícios previdenciários perante o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, em torno de 1,3 milhão, conforme noticiou o jornal Valor Econômico (*online*)¹, em matéria do jornalista Gabriel Vasconcelos de 31.01.2020, que menciona a contratação emergencial e temporária de aposentados para dar vazão a esses processos, conforme medida provisória recentemente editada neste sentido pelo Governo Federal (MP nº 922, de 28.02.2020). Contudo, em princípio, não ataca o problema em si, que parece ser a falta de concurso público para aumentar a força de trabalho e a profissionalização do órgão previdenciário, e, por conseguinte, pode denotar duplamente uma certa omissão do Estado: i) quanto à qualidade e eficiência dos serviços da autarquia previdenciária; b) quanto à concretização do princípio da razoável duração dos processos nesse setor da administração pública.

No que interessa ao processo judicial, que é o foco deste trabalho, o problema é mais agudo. De acordo com o Relatório Justiça em Números do ano de 2019, referente ao ano-base de 2018, de responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça, em todas as esferas do Judiciário ao final do ano de 2018 havia 78,7 milhões de processos em tramitação,

¹ Disponível em: <https://valor.gob.com> > noticia. Acesso em 03.03.2020

aguardando alguma solução definitiva. Há certamente uma dificuldade gerencial dos tribunais em lidar com um número de processos dessa magnitude, não sendo difícil constatar o impacto negativo que isso traz para a celeridade dos processos e sua efetividade.

Convém pontuar que em nosso ordenamento jurídico, antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, a Constituição da República Federativa do Brasil já impunha a decisão judicial em prazo razoável, ou seja, já consagrava “o direito ao processo sem dilações indevidas, como corolário do devido processo legal” (DIDIER JR., 2009, p. 54). Tal decorria, como de fato decorre, da Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, que, em seu art. 8º, I, dispôs, *in verbis*:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969, grifo nosso)

O Brasil é signatário desse Pacto, que, por meio do Decreto 678, de 09.11.1992, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, de aplicação imediata, na forma do art. 5º, §1º, da CF, de maneira que os direitos previstos em tratados internacionais completam o conjunto de direitos previstos na Carta Política do país como direito e garantia fundamental. Desse modo, como o constituinte originário não explicitou esse direito fundamental na versão primeira de nossa Carta Política, foi com lastro na referida norma convencional que a jurisprudência brasileira passou a aplicar o direito à razoável duração do processo.

2.1 O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e o acesso à ordem jurídica justa

Repare-se que a Constituição Federal assegura o princípio da proteção judiciária, ou princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), fundado no princípio da separação dos poderes. Tal decorre do monopólio do Estado sobre a jurisdição, que permite a todos o acesso ao Judiciário para resguardar direitos violados ou simplesmente ameaçados, seja como autor ou réu em processo judicial. Não se trata de simples franquia da entrada em juízo ou apenas do julgamento da pretensão deduzida judicialmente, mas exige que a tutela do direito “seja também *tempestiva e efetiva* como resultado prático do processo” (DINAMARCO, 2017, p. 328). Com efeito, ao proibir a

autotutela e enfeixar em suas mãos o monopólio da jurisdição, o Estado “obrigou-se a tutelar de forma adequada e efetiva todos os conflitos de interesses, sabendo que para tanto necessitaria de tempo para averiguar a existência do direito afirmado pelo autor” (MARINONI, 2007, p. 342), sem embargo de outras formas de composição de conflitos.

Tome-se em consideração a lição de Silva, segundo a qual:

Garante-se o *processo*, e 'quando se fala em 'processo', e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. (SILVA, 2018, p. 435).

Bem por isso a doutrina moderna fala em processo civil de resultados, que se consubstancia na ideia de que o valor de todo o sistema processual repousa na capacidade de entregar àquele que tiver razão uma situação mais favorável do que aquela em que se encontrava antes de se valer do processo, e que lhe seja, portanto, útil. (DINAMARCO, 2017, p. 198). O art. 8º, do CPC, incluiu a *eficiência* como norte do juiz na aplicação do ordenamento jurídico. (DINAMARCO, 2017, p. 198).

A jurisdição, como decorrente do poder estatal, implica na capacidade de solucionar os conflitos entre os indivíduos e mesmo destes com o próprio Estado, como de resto na prerrogativa de decidir imperativamente e impor decisões, com a finalidade precípua de pacificação. Então, para alcançar seus objetivos, o Estado cria seu sistema processual, seja editando as normas disciplinadoras desse ramo do direito, seja mediante a criação dos órgãos encarregados da jurisdição, “fazendo despesas com isso e exercendo através deles o seu poder”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, pp. 30-31). Daí que os gestores do sistema judiciário têm a responsabilidade de fazer do processo um instrumento efetivo para a concretização da justiça, de forma ágil e eficiente (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, pp. 30-31), afinal de contas, no dizer de Ruy Barbosa (1849-1923), citado por CAVALCANTE (2017) “Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”. Ora, “o escopo de *pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça* é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade.” (DINAMARCO, 2017, p. 221).

Não há dúvida de que o monopólio estatal da jurisdição, e, por conseguinte, a vedação à autotutela, exige do Estado o aprimoramento de sua função pacificadora, a ser exercida sob o pálio do devido processo legal em prazo que o legislador impôs como razoável e necessariamente efetivo, de modo a atender às justas expectativas dos litigantes e da sociedade em geral. A doutrina de Dinamarco (2017) de há muito realçava essa preocupação,

ao dizer que sob as ideias do Estado Social, no qual se reserva ao Estado o dever de promoção e realização dos valores humanos, por um lado evidencia para o órgão judiciário a função pacificadora das relações sociais, apaziguando os conflitos, e, por outro, chama a atenção dos encarregados do sistema sobre a exigência de se fazer do processo um instrumento de realização da justiça. Ora, se o objetivo primaz do Estado é atualmente a realização do bem comum, no âmbito da função jurisdicional certamente será sua projeção sobre a *pacificação com justiça* (DINAMARCO, 2017, p. 31).

Dinamarco (2017) pontua a existência de meios alternativos de solução rápida de conflitos, mediante a participação de terceira pessoa, sem o signo da imperatividade, como por exemplo a conciliação e a mediação. A arbitragem também se insere nesses meios alternativos, mas ela é dotada de imperatividade que não decorre propriamente do poder estatal, mas da vontade das partes. Nela não há auto composição porque a resolução do litígio se dá por terceira pessoa, no caso o árbitro, e não pelos próprios litigantes. Já na conciliação e na mediação a auto composição é induzida ou facilitada pelo conciliador ou mediador. Fora desses casos, quando não cheguem à pacificação por quaisquer desses meios, para a eliminar o conflito decorrente da pretensão resistida “o único caminho civilizado e permitido para tentar a satisfação será o processo”. (DINAMARCO, 2017, pp. 97-99).

O ilustre processualista também lembra, apoiado em Kazuo Watanabe, que é preciso assegurar o acesso à “ordem jurídica justa” (DINAMARCO, 2017, p. 206), o que significa dizer efetividade, tempestividade, e qualidade no exame da pretensão. Essa ideia de acesso à Justiça é determinante para duas finalidades básicas do processo, conforme ensina Carreira Alvim, quais sejam: “a) primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; e b) segundo, deve ele produzir resultados que sejam *individual e socialmente justos*.” (ALVIM, 2020, p. 79). Por outras palavras, um processo justo deve oferecer uma decisão adequada, com segurança jurídica, efetiva e em tempo razoável. No ponto, Warpechowski (2018, *on line*) lembra as dificuldades na conceituação de acesso à justiça com que se depararam os autores do Projeto de Florença, Capelletti e Garth, que na década de 1970 do século passado debateram o tema:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, **ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos**. (WARPECHOWSKI, 2018, p. 78, grifo nosso).

2.2 Responsabilidade pela irrazoável duração do processo

Neves indaga sobre as consequências que decorrem da não tramitação razoável de um processo, fato que vulnera a ordem jurídica justa. E responde não ter dúvida de que nesse caso o Estado tem responsabilidade pelo ressarcimento dos danos sofridos pela parte lesada pela morosidade processual (NEVES, 2016, p. 143). Por sua vez, Warpechowski (2018) lembra que na Europa já se fala “em ajuizamento de demandas pelo dano do processo lento”, e adverte o seguinte:

No Brasil, em virtude do princípio constitucional da duração razoável, este tipo de demanda poderá vir a se tornar uma rotina, emperrando ainda mais a máquina administrativa com o aumento da litigiosidade pela responsabilidade extracontratual do Estado, em um verdadeiro *looping* seriado. (WARPECHOWSKI, 2018, p. 94).

Por seu turno, no entendimento de Canotilho *et al* (2013) a possibilidade de invocação da norma constitucional inserta no art. 5º, inciso LXXVIII, perante o Poder Judiciário, para com isso afastar a ofensa que decorre da morosidade injustificada de um determinado processo “é talvez o maior desafio com que se depara o intérprete e o aplicador do dispositivo” (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 511). E destacam o *leading case* gerado a partir do Habeas Corpus 91.041/PE, da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, em cujo julgamento a divisão da Corte resultou explícita, evidenciando o desafio e a dificuldade sobre a matéria, já que a ordem de habeas corpus foi concedida em razão do empate. Confira-se:

O que se discute primordialmente no âmbito do STF é a possibilidade de a parte utilizar-se do *Habeas Corpus* – ou de outro instrumento processual, diga-se – com o propósito de fazer cessar uma violação a seu direito à razoável duração do processo. Na maioria dos casos trazidos à discussão, os impetrantes pretendiam que o STF concedesse uma ordem de *Habeas Corpus* para fazer determinar que o STJ efetuasse o pronto julgamento de recursos ou outras ações que se achavam em tramitação naquela corte e que estavam a ter andamento moroso, em violação à garantia da razoável duração do processo.

À Corte Suprema cabia decidir, pois, se a parte pode invocar direta e subjetivamente este direito fundamental e se lhe cabe – ou a qualquer tribunal – conceder uma ordem que obrigue um órgão jurisdicional de instância inferior a efetuar o julgamento de uma causa. A questão nos parece sinuosa pois em um ambiente de morosidade crônica, tendem a ser repetidos e insistentes os pedidos de concessão de uma “ordem de julgamento”. Não nos parece possível, contudo, fechar totalmente a via subjetiva, que deve ser reservada aos casos extremos. Em pelo menos um dos processos julgados no STF a Corte deferiu a ordem para determinar que o relator do processo no STJ o colocasse em pauta na primeira sessão de julgamento. Em outras oportunidades, a Corte Suprema limitou-se a “recomendar” fosse o feito priorizado. Um dos votos vencidos no HC 91.041, proferido pelo Min. Lewandowski, rechaça expressamente a possibilidade da expedição de uma “ordem de julgamento”. Para o ministro a questão deveria resolver-se em perdas e danos, assim como ocorre no âmbito do direito civil quando se está diante do descumprimento de uma obrigação de fazer. Haveria aí, portanto, o descumprimento de um dever fundamental do Estado – o de proferir justiça em tempo razoável –, cuja inobservância geraria um

direito à indenização. Entra-se aqui na também muito intrincada seara da responsabilidade do Estado por falha ou defeito do Poder Judiciário, que tradicionalmente tem tido seu reconhecimento obstado pela jurisprudência brasileira. É de ser ressaltado, também, que nem sempre as questões trazidas a juízo são facilmente transmutadas em pecúnia, o que torna a indenização um meio inadequado para corrigir com exclusividade o problema.

No âmbito do STJ, a discussão acerca desse direito fundamental é quase inteiramente concentrada na razoabilidade do tempo de duração dos processos com réu preso. A matéria é geralmente discutida em sede de *Habeas Corpus*, que são impetrados visando fazer cessar a constrição que se reputa ilegal. É importante consignar que a jurisprudência daquela Corte vem registrando uma consistente adoção dos critérios de aferição da razoabilidade, em detrimento das antigas regras que se limitavam a verificar a fase em que se encontrava o procedimento e o eventual transcurso do prazo de 81 dias entre a denúncia e a conclusão da instrução. (CANOTILHO *et al.*, 2013, pp. 511-512).

Recentemente, em 8 de outubro de 2019, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2019) proferiu sentença na qual declarou o Estado da Argentina responsável pela violação à garantia da razoável duração dos processos, prevista no supra referido artigo 8º, I, cuja demora resultou em prejuízo para os cidadãos Elba Clotilde Perrone e Juan José Preckel. O caso foi o seguinte: ambos foram vitimados pela ditadura militar argentina, presos por agentes estatais em 6 de julho de 1976. Ela ficou presa até 16 de outubro de 1982, a partir de quando ficou em liberdade vigiada; ele ficou inicialmente preso e em 1979 exilou-se na Alemanha, retornando a seu país em dezembro de 1984. Eram empregados da Dirección General Impositiva. A senhora Perrone foi reincorporada ao serviço em 20 de outubro de 1982 e em 27 de abril de 1983 pediu administrativamente os salários e benefícios sociais que deixara de receber por causa da prisão arbitrária durante o regime de exceção. O senhor Preckel pediu em 2 de julho de 1985 o reconhecimento de seus direitos trabalhistas e previdenciários referentes ao período do dia 6 de julho de 1976, data da prisão, a 4 de fevereiro de 1985, dia em que foi reincorporado ao serviço. A Corte estudou a alegada violação da garantia do prazo razoável do processo administrativo em conjunto com o tempo do processo judicial, pois a via administrativa era pressuposto da via jurisdicional, totalizando treze anos e catorze dias no caso dela, e dez anos e onze meses no caso dele. Concluiu então a Corte que os requerentes impulsionaram seus processos, sem obstruções ou dilações indevidas, e que a matéria versava unicamente sobre interpretação de normas, sem complexidade em relação aos fatos, e que havia apenas um demandante em cada processo, tratando-se, portanto, de questão meramente interpretativa, e decidiu que a duração do procedimento administrativo e do processo judicial excedeu injustificadamente o prazo razoável, malferindo, dessarte, o artigo 8, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, razão por que condenou o estado argentino, a título de reparação, a publicar a sentença, e ao pagamento de danos não materiais (quinze mil dólares americanos para cada) além de custas e

despesas (dez mil dólares americanos).

Esse caso é exemplo da tendência dos estados ocidentais em valorizar a eficiência temporal dos processos, judiciais ou administrativos, como um direito humano, e tratar sua inobservância com a atenção que merece, inclusive responsabilizando-se o estado pela sua violação.

2.3 O acesso à Justiça e os meios que garantam a celeridade do processo

Ao sacramentar a redemocratização no país e fundar nosso Estado Democrático de Direito, a Constituição de 1988 teve naquele momento a preocupação de garantir o amplo acesso à justiça, prevendo que não serão excluídas da apreciação judicial as lesões ou as ameaças a quaisquer direitos, além de fortalecer, por outro lado, as ações coletivas de sorte a facilitar a multiplicação dos efeitos das decisões judiciais. Desse modo, priorizou naquela ocasião um enfoque quantitativo do acesso à justiça, ampliando numericamente o acesso à jurisdição, as competências do Judiciário, a assistência jurídica integral aos necessitados, a gratuidade da justiça e os juizados especiais. Com o ingresso do inciso LXXXVIII no art. 5º da atual Carta Política abriu-se uma nova fase em que o constituinte, tendo já garantido o pleno acesso à justiça, voltou-se então para garantir a qualidade do cumprimento da missão estatal de distribuição da justiça, e o fez introduzindo o fator tempo como elemento de valoração da eficiência da prestação jurisdicional, inovando o Texto Constitucional e acrescentando novo paradigma em nossa tradição constitucional, qual seja: a razoabilidade temporal dos processos (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 508).

Mas a Constituição não se satisfaz nem se satisfaz apenas com o direito de acesso à Justiça, ou seja, com a franquia da porta de entrada ao sistema judicial, mas se volta também para a atenção em face da saída do sistema, assim entendida como a obtenção da prestação jurisdicional ou a justa solução judicial da controvérsia em prazo razoável. Como lembra Dinamarco, “*acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo.*” (DINAMARCO, 2017, p. 206). Fosse assim, de nada adiantaria a garantia constitucional do direito de ação se estivesse limitada a permitir que as pessoas pudessem veicular suas pretensões em juízo por meio do processo, sem assegurar-lhes na mesma intensidade um tratamento adequado de suas demandas, o que ordinariamente se dá mediante o julgamento da questão posta, de forma efetiva, incluindo a atividade satisfativa. (DINAMARCO, 2017, p. 206). Bem por isso, o constituinte atrelou a razoabilidade temporal dos processos aos meios

que lhes garantam a necessária e correspondente celeridade de tramitação. Neste ponto, a Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, que instituiu a chamada Reforma do Judiciário, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da nossa Carta Política, para prever que “a todos são asseguradas, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, constitucionalizando então o princípio da tempestividade da tutela jurisdicional. Aqui merece registro o fato de que a norma constitucional alcança não apenas a esfera judicial do processo, mas também a administrativa de todos os órgãos, onde quer que tramitem os requerimentos dos cidadãos de um modo geral. Desse modo, não se admite mais que o tempo do processo seja considerado como um mal inevitável ou um mal necessário, próprio do ambiente judiciário ou da administração pública, resultando necessariamente num estorvo ou num entrave a ser suportado por quem ingressa em juízo ou demanda as repartições públicas (MARINONI, 2007, p. 342).

Na medida em que o constituinte utilizou a expressão “a todos” na redação da norma em apreço, é certo que dirigiu a titularidade do direito fundamental à razoabilidade temporal dos processos a todo aquele que reúna capacidade de deduzir pretensão em juízo ou na seara administrativa, de maneira que é a parte quem ostenta a titularidade desse direito, inclusive a pessoa jurídica de direito privado ou pública, e também o Ministério Público, já que este atua em juízo na defesa de interesses difusos ou coletivos ou de menores e incapazes (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 509).

O constituinte, todavia, não se restringiu a garantir a todos o direito a razoabilidade temporal dos processos, pois além disso objetivou também determinar que fossem buscados os meios capazes de otimizar a rapidez da tramitação dos feitos e, com isso, realçar a própria concretização desse direito. Isso decorre do reconhecimento de que sua efetivação depende significativamente de investimentos públicos “e de uma melhoria na gestão da administração da justiça” (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 509). É dizer: sem que sejam prestados esses meios materiais não se alcançará um processo célere, daí que se exigem “medidas de política e gestão judiciária” (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 509), as quais, evidentemente, dizem respeito ao administrador do judiciário, sobre quem recai a maior responsabilidade por fazer valer esse direito fundamental em maior amplitude. Lógico que o Executivo é também destinatário dessa norma, pois lhe compete responsabilidades inerentes às diretrizes mestras da administração nacional e estadual, inclusive os recursos que arrecada do contribuinte de impostos é que deverão financiar as despesas exigidas pela prestação jurisdicional em tempo eficiente. Não bastasse, grande contribuição daria o Executivo ao repensar seu papel como parte processual, dado que patrocina quantidade considerável dos

feitos em tramitação, e como também é um dos mais importantes destinatários da norma, cabe-lhe evitar a lesão ao direito fundamental que essa mesma norma encerra, deixando de se valer do Judiciário como instrumento e mecanismo de adiamento dos deveres do poder público. (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 509-10). É realmente contraditório o Estado criar direitos, tais como o acesso à Justiça e a razoável duração dos processos, e ao mesmo tempo dificultar sua concretização, por meio de atos administrativos que os negam, ou ainda por omissão, ou mesmo pelo excesso de utilização da máquina judiciária, o que em último caso retarda a tramitação dos processos. Veja-se, a propósito:

Cria-se, portanto, um paradoxo: o Estado concede a garantia de acesso à Justiça aos indivíduos hipossuficientes ou vulneráveis e, de outro lado, provoca o excesso de litigância, seja por ação, na expedição de atos administrativos prejudiciais, seja por omissão, ao não implementar direitos constitucionalmente previstos, fomentando conflitos e sabotando o sistema judicial. (WARPECHOWSKI, 2018, p. 86).

De igual modo, ao Legislativo também se reserva importante papel com a finalidade de efetivar essa norma *jus* fundamental de razoabilidade temporal dos processos, estabelecendo, primeiro, um sistema procedimental enxuto e propício à tramitação dos processos em tempo razoável, conforme determina a Constituição, evitando, por conseguinte, um sistema processual complexo, com a proliferação de recursos e atos desnecessários ou inúteis; e, segundo, estabelecendo consequências processuais para o malferimento da norma, inclusive aclarando a responsabilidade estatal para os casos de vulneração à norma fundamental, de modo a reparar concretamente o dano imposto pela morosidade (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 510).

Tudo isso considerado, é lógico que o julgador é quem, na verdade, como destinatário imediato do imperativo constitucional, cumprirá ou descumprirá, na prática, essa norma de direito fundamental, dependendo, naturalmente, “dos meios materiais que lhes sejam disponibilizados, da eficiência administrativa da justiça e do arcabouço normativo – do ambiente procedimental – em que se presta a tutela jurisdicional” (CANOTILHO *et al.*, 2013 p. 510). É evidente que a deficiência estrutural do judiciário certamente imporá sucessivas lesões ao direito fundamental em foco “e uma potencial proliferação de demandas” que fatalmente desaguará na morosidade dos processos (CANOTILHO *et al.*, 2013 p. 510).

2.4 A verificação da irrazoável duração do processo na prática e o conceito jurídico indeterminado da norma constitucional

Canotilho *et al.* (2013, p. 510-511) põem a salvo da compreensão da razoável duração do processo o mero transcurso do prazo processual para a prática de um determinado ato. Assim, não se confunde tempo razoável com descumprimento de prazo processual, cujas consequências são as previstas na legislação ordinária. Também a *duração razoável do processo* não pode ser mensurada com um transferidor e estabelecida preordenadamente em dias ou meses e indistintamente para os mais variados casos, o que decerto reduz o conteúdo desse direito fundamental, que deve ser realizado individualmente, em vista de suas características e particularidades.

Esse princípio da tempestividade da tutela jurisdicional, estadeado no inciso LXXXVIII do art. 5º da Carta Política, encerra, no dizer de Robert Alexy (2011), um mandamento de otimização que enuncia um comando para que seja realizado na maior abrangência possível e conforme as possibilidades jurídicas e fáticas determinadas. Senão vejamos:

(...) *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2011, p. 90).

Como se vê, trata-se norma aberta, que expressa conceito indeterminado para a razoável duração do processo, daí o papel do intérprete em dar completude ao sentido e significado da norma, levando-se em consideração os elementos do caso concreto, e daí emergindo também a necessidade de organização da jurisdição no visio de alcançar os meios eficazes para assegurar a celeridade na tramitação dos processos com a finalidade de implementação da garantia. Na lição de Silva, o só acesso à Justiça já contempla a indicação de uma resposta célere do órgão judiciário em relação ao direito demandado, todavia a morosidade crônica a negava. Por isso mais uma garantia constitucional foi criada no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, a qual não está isenta de mais uma frustração causada por sua ineficácia, pois a declaração da garantia não é suficiente à mudança da realidade. A abertura da norma não prescinde da razoabilidade em sua aplicação face ao caso concreto. Não se deve desconhecer a sobrecarga de trabalho dos magistrados. Nesse contexto é que deve ser analisado a outra face da norma: a organização e a destinação dos *meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos*. Ora, à garantia de celeridade deve corresponder o oferecimento de meios capazes de efetivá-la. Se a demora na prestação jurisdicional decorre do volume de serviço a cargo do juiz ou do órgão, é preciso saber se lhes foram assegurados

os meios para o exercício de suas funções judicantes, inclusive mediante alterações legislativas importantes, a exemplo da promulgação do novo Código de Processo Civil; ao reverso, em caso de morosidade imputável ao magistrado, as providências cabíveis devem ser adotadas pelo tribunal respectivo, ou mesmo pelo órgão constitucional de controle administrativo, no caso o Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o cumprimento e efetivação da garantia de que se cuida (SILVA, 2018, p. 435).

Os conceitos jurídicos indeterminados são espécie de técnica legislativa, pela qual o legislador faz uso de cláusulas gerais para enunciação de normas jurídicas, cuja característica essencial é o “emprego de linguagem intencionalmente aberta e vaga, de modo a transferir para o intérprete o papel de completar o sentido da norma, à vista dos elementos do caso concreto.” (BARROSO, 2011, p. 336). Nessa categoria ampla das cláusulas gerais estão inseridos tanto os conceitos jurídicos indeterminados como também os princípios, sendo que os princípios têm a peculiaridade, dentre outras que os caracterizam, de serem dotados de “carga axiológica e [de] possibilidade de colisão.” (BARROSO, 2011, P. 336). Sob este enfoque, convém trazer a lume a seguinte lição:

Conceitos jurídicos indeterminados são expressões de sentido fluido, destinadas a lidar com situações nas quais o legislador não pôde ou não quis, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando a ser dele extraído. Por essa razão, socorre-se ele de locuções como as que constam da Constituição brasileira de 1988, a saber: pluralismo político, desenvolvimento nacional, segurança pública, interesse público, interesse social, relevância e urgência, propriedade produtiva, em meio a muitas outras. Como natural, o emprego dessa técnica abre para o intérprete um espaço considerável – mas não ilimitado ou arbitrário – de valoração subjetiva. (BARROSO, 2011, p. 336).

Em que pese o conceito indeterminado para a razoável duração do processo, o que parece relevante para se extrair a máxima aplicabilidade do princípio no âmbito processual está relacionado à relevância do direito em litígio para aquele prejudicado pela morosidade. Neves (2016) menciona que recentemente a Corte Europeia de Direitos Humanos estabeleceu esse novo e interessante critério na definição do tempo razoável do processo, cujo entendimento pode ser aplicado nos processos em tramitação no Brasil, e que diz respeito à importância do direito questionado para a pessoa daquele que for prejudicado pela demora excessiva e injustificada do processo. Nesse sentir, avulta que essa demora há de impor maior dano a quem estiver preso injustamente do que uma parte que não teve seu título de crédito satisfeito, por isso que esse aspecto não pode passar despercebido no momento em que concretamente se for verificar ofensa à razoável duração do processo, compreendendo-se a importância do bem da vida para aquele que vem a juízo. (NEVES, 2016).

Na mesma toada, DIDIER JR (2009) cita o entendimento da Corte Europeia dos Direitos do Homem no sentido de que, conforme as circunstâncias de cada caso, “devem ser observados três critérios para se determinar a duração razoável do processo, quais sejam: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; c) a atuação do órgão jurisdicional.” (DIDIER JR., 2009, p. 54).

Ressalta que tais critérios permitem antever as procrastinações como um conceito indeterminado, que não se confundem com o mero descumprimento de prazos processuais previstos em lei. Logicamente na apuração de crimes complexos, como os tributários e de lavagem de dinheiro, a prova pericial muitas vezes exige diligências esclarecedoras, e que por isso justificam uma instrução mais demorada. É preciso considerar que a demora inaceitável é aquela que resulte do órgão jurisdicional ou serviços de apoio, que não se justificam pelo acúmulo de serviço. (TUCCI, José Rogério Cruz e., 1999 *apud* DIDIER JR, 2009, pp. 54-55).

É preciso ter em mente que os critérios para a concretização do direito fundamental à razoável duração dos processos não são aleatórios ou casuísticos. Tais critérios brotam da jurisprudência dos tribunais de direitos humanos, contando com o referendo do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quando questionados a esse respeito.

No que diz respeito ao critério da complexidade do assunto ou do caso, refere-se à questão da indagação jurídica posta, se alta ou não, qual a complexidade da matéria fática e se há a necessidade de produção de prova intrincada, como, por exemplo, uma perícia demorada, oitiva de testemunhas por carta rogatória ou precatória em várias localidades, o que por si exige tempo.

Quanto ao comportamento dos litigantes, de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo, deve-se perquirir sobre se suas condutas implicaram na demora da tramitação processual. Muita vez, a um dos litigantes não interessa o desate da questão objeto do processo, atuando dolosamente para impedir ou evitar sua conclusão, o que sói acontecer com quem não tem um bom direito, advindo daí os fenômenos modernos do abuso do direito, seja de defender-se, de recorrer ou de suscitar incidentes infundados. Neste aspecto, Marinoni cita a célebre frase de Chiovenda, para quem “a duração do processo não deve prejudicar o autor que tem razão” (*la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione*) (CHIOVENDA, 1930 *apud* MARINONI, 2007, p. 341). Podemos dizer que a duração do processo não deve prejudicar a parte que tem razão.

É pertinente aqui a lição de Marinoni (2007) quanto ao prejuízo causado pelos males do tempo:

Entretanto, parece evidente e indiscutível que o processo, em regra, prejudica o autor que tem razão, beneficiando o réu que não a tem em igual medida. Ora, se é reivindicado um bem da vida que está na esfera jurídico-patrimonial do demandado, o tempo necessário para a definição do litígio em que o autor tem razão faz com que o réu mantenha indevidamente o bem no seu patrimônio, o que evidentemente o beneficia. Como é óbvio, este benefício tem um custo, que nada mais é do que o prejuízo do autor.

Realmente, como adverte Nicoló Trocker, uma justiça realizada com atraso é sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos – imobilizando bens e capitais –, favorece a especulação e a insolvência, e acentua a discriminação entre os que podem esperar e aqueles que, esperando, tudo podem perder. Um processo que se desenrola por longo tempo – nas palavras de Trocker – torna-se um cómodo instrumento de ameaça e pressão, arma formidável nas mãos do mais forte para ditar ao adversário as condições de sua rendição.

Mas se o tempo do processo prejudica o autor que tem razão, tal prejuízo aumenta de tamanho na proporção das necessidades do autor, o que confirma o que já dizia Carnelutti há muito, isto é, que a duração do processo agrava progressivamente o peso sobre as costas da parte mais fraca.

É preciso frisar que o problema do tempo do processo não diz respeito apenas à possibilidade de o autor sofrer “dano irreparável ou de difícil reparação”, situação que abre ensejo à tutela cautelar ou à tutela antecipatória, conforme o caso. A questão do “tempo” é absolutamente inseparável da noção de processo, ainda que não esteja em jogo qualquer receio de “dano irreparável ou de difícil reparação”. É que todo processo, como é mais do que evidente, despende tempo. O problema é que o tempo do processo sempre foi visto como algo neutro e indiferente ao direito processual, e assim incapaz de ser posto como objeto de cogitação da doutrina. (MARINONI, 2007, pp. 341 – 342).

Casos há, todavia, em que mesmo sem dolo de demorar, fala mais alto no processo a desídia da parte na promoção dos atos e diligências que lhe compete, v.g., o tardio pagamento de uma perícia, indicação de um endereço para citação etc. O que não se pode considerar como ofensa ao direito fundamental, entretanto, é o atraso causado pelo exercício lícito do direito de defesa, sem abuso ou litigância de má-fé (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 511).

Finalmente, no que concerne à atuação do órgão jurisdicional ou a conduta das autoridades, deve ser verificado se o atraso na marcha processual é imputável à inércia, omissão, incúria ou desídia dos órgãos públicos, e, portanto, do Estado. “Na jurisprudência europeia se analisa especialmente a ocorrência dos chamados 'tempos mortos', períodos de completa inércia do processo, que deixa de ser impulsionado pelo julgador ou que decorre da paralisia dos serviços de apoio”. (CANOTILHO *et al.*, 2013, p. 511).

2.5 Contraponto à celeridade processual

Se é certo que o processo civil brasileiro é demorado, não é menos certo que não deve atropelar as garantias imanentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, afinal também garantias constitucionais.

Para Neves, “É notório que o processo brasileiro – e nisso ele está acompanhado de vários outros países ricos e pobres – demora muito, o que não só sacrifica o direito das partes, como enfraquece politicamente o Estado.” (NEVES, 2016, p. 142). Daí a relevância que atualmente se dá a celeridade processual, como contraponto a morosidade, sem perder de vista que não deve implicar em sacrifício de outros direitos fundamentais dos litigantes e nem para a qualidade da prestação jurisdicional. Acrescenta o diferencial de que é perceptível que “Demandas mais complexas exigem mais atividades dos advogados, mais estudos dos juízes e, bem por isso, tendem naturalmente a ser mais demoradas, sem que com isso se possa imaginar ofensa ao princípio constitucional ora analisado.” (NEVES, 2016, p. 143). *Contrario sensu*, demandas mais simples, como ocorre com demandas massificadas, devem ter tratamento mais célere, inclusive para desafogar o sistema judiciário. Exemplo clássico são as que deságuam nos juizados especiais cíveis – e não apenas neles – sob o rito da Lei nº 9.099/95.

Portanto, é preciso algum cuidado com o dogma da celeridade. É que, paradoxalmente, reconhecendo-se que existe um direito fundamental ao processo, seu corolário lógico é o direito ao devido processo legal, ao contraditório, à amplitude de defesa, à produção de provas, enfim aos recursos cabíveis. Tudo isso certamente implica em demora necessária à concretização desses direitos, mas não é menos certo que se tratam de garantias que não podem ser marginalizadas. Segundo Didier Jr., “É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sente saudade deles.” (DIDIER JR, 2009, p. 55).

Por seu turno, Câmara (2012) também tem essa mesma preocupação, ao lembrar que todo processo tem um tempo de demora, e que a busca por celeridade não pode desprezar outros direitos fundamentais. Da mesma maneira que um processo lento causa dano e prejudica à parte, e, por conseguinte, gera injustiça, sucede que um processo demasiado rápido também não se traduz em justiça. O princípio da eficiência temporal da tutela jurisdicional não significa e nem compreende os “processos instantâneos”. O que tem por objetivo é evitar e neutralizar as dilações indevidas, de maneira que o processo só dure o tempo necessário a produzir os “resultados justos” decorrentes da garantia do devido processo

legal. Lembremos que somente a previsão constitucional da garantia em comento é insuficiente para contornar a indesejável morosidade processual, daí a relevância e imprescindibilidade de se mudar a estrutura do nosso sistema judiciário, em que se assegure ao Judiciário os meios efetivos e apropriados para bem exercer o seu papel (CÂMARA, 2012, pp. 67-69).

Neste aspecto, vem a calhar a lição de Dinamarco, segundo a qual, ainda que se diminua consideravelmente a chamada *litigiosidade contida*, é preciso uma atenção maior para a qualidade dos serviços judiciários, e que tem reflexos na tempestividade da tutela jurisdicional e na efetividade do processo. A ampliação das possibilidades de se ingressar em juízo requer em contrapartida o aprimoramento institucional a fim de que sejam produzidos resultados úteis e satisfatórios, pois de nada adianta decisões justas e bem fundamentadas, mas tardias e incapazes de resultados práticos realizáveis. Também não se almeja tutela jurisdicional efetiva e rápida, porém injusta. Daí a necessidade de se aperfeiçoar o sistema, de modo a permitir que o processo não seja “somente um exercício improdutivo da lógica jurídica. Tal é mesmo um *dever do juiz*, estabelecido no art. 139, inc. II, do Código de Processo Civil.” (DINAMARCO, 2017, p. 205).

Há que se encontrar um ponto de equilíbrio, pois “o excesso de garantias acaba voltando-se contra o sistema” (MARINONI, 2007, p. 343).

Em todo caso, no tratamento das demandas menos complexas, como sói acontecer em demandas massificadas, com ênfase para matéria unicamente de direito, que não precisam revolver matéria fática, ou prova intrincada, a realização do princípio da duração razoável do processo encontra plena ressonância e eficácia, notadamente devido à necessária organização dos “meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos” a que se refere SILVA (2018, p. 435), e que dizem respeito mais de perto a atuação do órgão jurisdicional a que se refere o entendimento da Corte Europeia dos Direitos do Homem na fixação dos três critérios para se determinar a duração razoável do processo, acima enumerados, aprimorando, com isso, a capacidade do sistema judiciário em produzir resultados satisfatórios e eficientes.

É certo, por outro lado, que o comportamento das partes no processo também pode influenciar a indevida demora processual, às vezes de forma dolosa, mas sempre o juiz tem à mão mecanismos processuais de controle.

No Código de Processo Civil vigente, como lembra Neves (2016, p. 144), o legislador cuidou de institutos processuais capazes de imprimir agilidade, celeridade e eficiência ao processo, v.g., o julgamento antecipado do mérito (art. 355); procedimento

monitório (arts. 700 a 702); julgamento de improcedência liminar (art. 332); julgamentos monocráticos do relator (art. 932); adoção da prova emprestada (art. 372); processo sincrético (aquele que admite, simultaneamente, cognição e execução); incentivo à prática de atos processuais pelo meio eletrônico (arts. 170; 171; 183, §1º; 194, 205, §3º; 228, §2º; 232; 235, §1º; 246, V; 263; 270; 334, §7º; 513, §2º, III, 837; 854, §§6º e 9º; 876, § 1º, III; 879, II; 880, §3º; 892; 915, §4º; 945; 979; 1.019, III; 1.038, §1º); repressão à chicana processual (art. 77, §2º); julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos (arts. 1.036 a 1.041); incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987); tutela de evidência (art. 311); aumento da eficácia vinculante de precedentes e súmulas (art. 927).

Além disso, não podemos esquecer outros importantes mecanismos capazes de favorecer a celeridade do processo e sua eficiência, como por exemplo os princípios da boa-fé processual e da cooperação (arts. 5º e 6º do CPC), o dever de diálogo do juiz com as partes e a vedação à decisão surpresa (arts. 9º e 10), o dever de não formular pretensão destituída de fundamento (art. 77, II, do CPC), a possibilidade de calendarização procedimental dos atos processuais (art. 191).

Assim, temos a razoável duração do processo como um direito fundamental “a um processo sem dilações indevidas” (NEVES, 2016, p. 142). Nesta senda, impende salientar que esse direito fundamental deve ser entendido para abranger não apenas a tutela de conhecimento, como para alcançar também o direito a tutela executiva/satisfativa, o que foi explicitado ainda mais pelo legislador infraconstitucional na redação do art. 4º do Código de Processo Civil de 2015, ao estabelecer que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Ora, não parece crível que o ideal de razoável duração do processo contido no art. 5º, LXXVIII, tivesse deixado de contemplar também a atividade de satisfação do direito por meio do processo.

Conforme a exposição de motivos elaborada pela comissão de juristas que desenvolveu o projeto do novo CPC, que trouxe várias novidades para o processo civil, “talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência”. (TEMER, 2018, p. 39).

Scarparo (2020) entende que o novo Código de Processo Civil brasileiro, embora tivesse descuidado do processo coletivo, propôs inovações para melhorar a administração da justiça, tendo na adoção do sistema de precedentes vinculativos a maior promessa de mudanças na gestão do sistema processual, o que certamente constitui também mecanismo apto a assegurar a concretização do princípio da razoável duração dos processos.

3. BREVE HISTÓRICO DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS OCIDENTAIS E OS PRECEDENTES

Para prosseguir na temática dos precedentes é preciso inicialmente conhecer as tradições ou famílias jurídicas do mundo ocidental. Nesse sentido faz-se necessário observar que no Brasil sempre foi seguida, até mesmo pela colonização portuguesa, a tradição do *civil law*, via de regra sob influência francesa e alemã. Portanto, a matriz de construção do Direito brasileiro tem origem na Europa continental, cujo esteio é o romano, marcadamente legislado. Neste ponto, convém registrar que no mundo ocidental coexistem as seguintes tradições jurídicas: a do *common law* inglês, em que o juiz assume posição de relevo e o direito legislado é secundário; a francesa, ou continental, ou *civil law*, que tem sua âncora no legislativo, e conseqüentemente na figura proeminente da lei escrita; e a tradição alemã, integrante do *civil law*, em que os doutrinadores assumem papel de prestígio. A adesão a qualquer delas, *civil law* ou *common law*, é fruto da construção cultural de cada país e de cada sociedade historicamente ao longo dos anos e da maneira como enxerga, produz e aplica o Direito, não significando absolutamente que uma seja melhor do que a outra.

Impende ressaltar que o *common law* surgiu do Direito inglês aplicado na Inglaterra e País de Gales (não em todo Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte), e que essa tradição jurídica, iniciada em 1066 com a conquista inglesa pelos normandos, sob o rei Guilherme, O Conquistador, conta quase mil anos. Trata-se do direito comum a toda Inglaterra em oposição aos costumes locais. Entretanto, as jurisdições locais e senhoriais só deixaram de ter importância no século XV, quando as Cortes Reais de fato enfeixaram a jurisdição de direito comum, de competência universal, ainda que em caráter de jurisdições de exceção, pois antes de conhecerem de qualquer litígio era preciso primeiro que fizessem sua competência, em um processo cheio de formalismos, situação que perdurou até a metade do século XIX. (CÂMARA, 2018b, pp. 11-14).

Segundo Lopes Filho (2014, p. 30-32), a tradição jurídica inglesa se escora no Direito Consuetudinário, nos costumes e na dimensão fática do Direito, com maior abertura aos fatos e ao contexto social em que produzidos, cabendo ao juiz extrair o direito que brota das relações sociais, e, a partir disso, utilizá-lo como paradigma de julgamento. Conquanto também o parlamento ali tenha e produza atividade normativa, esta tem função específica no sistema do *common law*, voltada para o trato de questões nevrálgicas. Historicamente, o que

ditou a construção desse sistema foi a relação de disputa entre o rei e os senhores locais, e, *ipso facto*, a disputa entre o Direito real e o local, momento em que os tribunais optaram pela prevalência do Direito descentralizado. Nesse contexto, a figura do juiz ganhou força também porque a Inglaterra não foi sacudida pelo processo revolucionário que irrompeu em solo francês.

Na França, o inverso ocorreu. Os juízes ficaram ao lado do rei e, com a vitória da Revolução Francesa, passaram a ser vistos com desconfiança pelo novo regime. Com o surgimento do Estado de Direito, o parlamento, e o seu produto, a lei, assumiram papel central, sob a ideia de que a lei escrita e posta pelo Estado, e só ela, reunia os atributos de racionalidade e neutralidade e expressava objetivamente o Direito. Consolidou-se então o *civil law* na tradição continental europeia.

Ensina Câmara (2018b, pp. 25-27), no que diz respeito ao *civil law*, referindo-se ao fato de que essa tradição surgiu no Direito romano em 450 a.C. com a Lei das XII Tábuas, desenvolveu-se precipuamente no século VI d.C., quando o Imperador Justiniano instituiu o *Corpus Iuris Civilis*, que era uma compilação das leis e jurisprudência anteriores, a qual ao longo dos anos inspirou por intermédio de seus institutos os mais diversos países (ordenamentos jurídicos) que seguem essa tradição. Também o Direito Canônico, produzido pela Igreja Católica Apostólica Romana, influenciou bastante a vida jurídica europeia.

Mas foi, sem dúvida, no Estado legislativo que se instalou na França a partir da Revolução Francesa, no qual o parlamento teve papel proeminente, que a tradição jurídica continental ou do *civil law*, de que faz parte inclusive a tradição alemã, consolidou sua influência no ocidente. E então os países que se inseriram na tradição do *civil law* redimensionaram seus ordenamentos jurídicos por meio de intensa codificação, com relevo para o Código Civil francês de 1804, ou Código Napoleônico, exatamente sob a inspiração da crença liberal de que a lei, neutra, racional, abstrata e geral, tudo poderia resolver.

Foi esse modelo continental europeu, ou francês, com as contribuições da doutrina alemã, que moldou a teoria do Direito na maioria dos sistemas jurídicos ocidentais a partir do século XIX, verificando-se no século XX a incorporação de alguns institutos ingleses, consoante ensina Lopes Filho (2014, p. 33), salientando que essas tradições ou famílias jurídicas não são estanques e se comunicaram entre si ao longo dos anos, de maneira que sua divisão é meramente didática, para realçar as características principais de cada qual, não existindo evidentemente uma exclusividade de seus institutos. (Lopes Filho, 2014).

Lopes Filho (2014), apoiado nos ensinamentos de Streck, refere-se ainda a uma

terceira tradição que influenciou – e ainda influencia – o ocidente: a alemã. Na tradição alemã, os acadêmicos das universidades moldaram o papel dos teóricos do Direito a partir da discussão dos institutos romanos e formulação de uma teoria própria a partir deles. Era comum na Alemanha dos séculos XVIII e XIX o juiz tirar suas dúvidas mediante consulta aos acadêmicos, “cuja resposta era tomada como argumento de autoridade suficiente para fundamentar seu julgamento sem qualquer acréscimo”. (LOPES FILHO, 2014, p 32). Registre-se que essa tradição alemã se insere no *civil law*, conforme já foi dito acima.

Em todas essas tradições jurídicas os precedentes assumem funções diferentes a partir da evolução do Direito e da cultura em que se desenvolveu o ordenamento jurídico de cada país.

Em que pese a distinção entre essas tradições jurídicas, e o papel de protagonista assumido pelo juiz ou pelo legislador em suas características, o fato é que elas se comunicam, e por vezes uma adota algum instituto de outra. A respeito da aproximação entre essas tradições jurídicas, não é outro o entendimento de Mancuso:

(...) impõe-se um olhar renovado no tocante aos critérios de identificação do regime jurídico-político de um país, especialmente quanto à família jurídica a que ele se filia, porque o crescente intercâmbio internacional, a massificação das sociedades e o fenômeno da globalização não mais permitem um cômodo enquadramento num ou noutro dos tradicionais sistemas: o do direito escrito (*civil law*) e o do precedente judiciário (*common law*). (MANCUSO, 2012 apud WARPECHOWSKI, 2018, p. 134).

Sobre a influência de uma tradição jurídica na outra, observa Taruffo que, “modernamente, tem-se identificado o que pode ser chamado de 'interferência horizontal' entre os sistemas” (TARUFFO, 2013 apud CÂMARA, 2018b, p. 59). Por outras palavras, há entre essas tradições jurídicas um intercâmbio de mão dupla, em que por vezes uma se vale dos institutos da outra, “ainda que derivados de experiências históricas e linhas evolutivas muito heterogêneas.” (Câmara, 2018b).

3.1 O *Stare decisis* e os precedentes

No *common law* o precedente tem sua proeminência. Sucede que o sistema rígido de filiação a precedentes, próprio dessa tradição jurídica, só surgiu no século XVIII, consubstanciado no *stare decisis*, figura jurisprudencial – a vinculação aos precedentes não decorreu de lei – reduzida da expressão *stare decisis et non quieta movere* (estar com as coisas decididas e não mover as coisas quietas, ou, por outras palavras, como sugere Câmara

(2018b), aderir a precedentes e não perturbar coisas que estão estabelecidas).

Diz-se, portanto, *stare decisis*, a teoria pela qual os precedentes, reiterados ou não, vinculam julgamentos futuros sobre a mesma matéria legal, observados os mesmos fatos, por elementar questão de bom-senso que repugna o tratamento desigual de casos iguais, residindo nisso sua justificativa política. Desse modo, os órgãos jurisdicionais se vinculam aos precedentes, impedindo-se que nos casos posteriores se interfira em questões já decididas anteriormente, obtendo-se a igualdade, segurança, estabilidade e previsibilidade pela técnica do *stare decisis*. “Eis uma das funções do *stare decisis*: funcionar como um instrumento para garantir uma certa uniformização, mas sem uma obrigação jurídica absoluta imposta por lei.” (LOPES FILHO, 2014, p. 93).

Warpechowski (2018) ressalta que Marinoni (2010) pontuou em “A ética dos precedentes” que o *common law* inglês tornou-se um direito previsível com a instituição, no século XIX, do *stare decisis* com eficácia vinculante, a partir de quando os precedentes se tornaram obrigatórios naquele país para evitar a generalização e abrangência das decisões, propiciando uma ordem jurídica coerente e com distribuição racional da justiça, mas com a limitação das condutas judiciais (WARPECHOWSKI, 2018, p. 128).

Naquele sistema, o *common law*, em regra, quem extrai um precedente é o órgão ou juiz posterior, ao aplicar seus fundamentos (razões de decidir) no julgamento do caso análogo, daí que, em regra, não é possível dizer que *a priori* determinada decisão é precedente.

A rigidez na aderência aos precedentes tem controle na técnica de superação ao precedente (*overruling*) ou de distinção ou flexibilização (*distinguishing*), seja para evitar injustiça em particular, seja para propiciar o desenvolvimento do direito e não sua estagnação, seja mesmo para alcançar resultados melhores, caso em que tem lugar um ônus argumentativo qualificado para justificar a não aplicação do precedente por meio das técnicas da distinção e da superação.

Importa considerar, para o estudo a que ora se propõe, que o manuseio de precedentes não se dá unicamente na tradição jurídica do *common law*, partindo-se da compreensão de que os ordenamentos jurídicos vinculados ao *civil law* também utilizam precedentes formados a partir de decisões judiciais para justificar, por meio de sua *ratio decidendi*, futuras decisões. E nem é o reconhecimento de eficácia vinculante a padrões decisórios que aproxima um determinado ordenamento jurídico da tradição do *common law*, pois, como vimos, essa atração de cada ordenamento jurídico a uma dessas tradições se dá pela construção cultural de cada país e pela maneira como entende, produz e aplica o Direito.

Então a técnica decisória a partir de precedentes, seja de natureza vinculante, seja meramente persuasiva ou argumentativa, está presente também no *civil law*, máxime quando partem de tribunais de superposição, como se infere da análise de ordenamentos jurídicos imantados por essa tradição, como por exemplo a Alemanha, em que os precedentes vinculativos verticalmente emanam apenas do Tribunal Constitucional, mas os precedentes persuasivos assumem ali papel importante, notadamente quando não houver lei sobre a matéria ou existir dúvida sobre sua interpretação, e são comumente seguidos pelos órgãos de jurisdição inferior com base no princípio da proteção da confiança, da justiça substancial e da uniformidade das decisões. Existe ali também o procedimento de julgamento denominado *musterverfahren*, ou procedimento modelo, “que permite uma resolução uniforme e vinculante de questões de fato e de direito que são relevantes para uma multiplicidade de litígios.” (CÂMARA, 2018b, p. 37).

Em França, devido ao arraigado princípio da separação dos poderes, a jurisprudência não é vista verdadeiramente como fonte do Direito, mas unicamente a lei escrita. Daí que juízes não podem se imiscuir na função legislativa e criar direito para regular os casos futuros, e, por conseguinte, usar precedentes em seus julgamentos. Nem mesmo a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Conselho Constitucional irradia efeitos vinculantes, pois a Constituição francesa prevê, nesse caso, a própria revogação da lei ou ato normativo tido por inconstitucional, expurgando-o do ordenamento jurídico. Todavia, assim como na Alemanha, uma prévia decisão de um caso similar, mesmo sem efeito vinculante, quando proferida por um tribunal superior francês, deve ser seguida por um órgão de jurisdição inferior, ainda que sem obrigação quanto a isso, mas por razões puramente de ordem prática: a autoridade superior. Além disso, precedentes na França, com respaldo na isonomia, podem ser usados como argumentação para os fundamentos da razão de decidir de um caso pendente de julgamento.

Por sua vez, na Itália, como decorre do princípio da legalidade a sentença do juiz não é fonte do Direito, e nenhum precedente é vinculante, nem mesmo a declaração de inconstitucionalidade proferida pela Corte Constitucional, cuja consequência ali é a ab-rogação da norma tida por inconstitucional. Os precedentes na Itália são apenas persuasivos ou argumentativos. (CÂMARA, 2018b, pp. 30-50).

No tópico seguinte analisaremos a posição do Brasil nas tradições jurídicas ocidentais e a questão dos precedentes.

3.2 A posição do Brasil nas tradições jurídicas ocidentais e os precedentes

A utilização de padrões decisórios vinculantes no Brasil não nos afasta da *civil law*, inclusive sua eficácia entre nós, por óbvio, decorre da lei e da Constituição.

Pronunciamentos judiciais vinculantes, ou padrões decisórios vinculantes, como coloca Câmara (2018b, p. 1), são os precedentes e os enunciados de súmula vinculante, e partem de um princípio argumentativo estabelecido em julgamento com aptidão para alcançar caso ou casos posteriores. O citado doutrinador ensina que bem antes do Código de Processo Civil de 2015 já se trabalhou no Brasil a ideia de uniformização, mas sob o enfoque da jurisprudência, não do precedente. É que o precedente diz respeito a uma só decisão, universalizável para futuros casos; a jurisprudência, por sua vez, engloba várias decisões em diferentes casos concretos, em uma constante. Com efeito, os artigos 11, 12 e 13 do Decreto nº 738, de 25.11.1850, autorizaram os Tribunais do Comércio, ao resolverem sobre negócio, a tomarem assentos com a finalidade de estabelecerem “regras de direito para decisão das questões, que no futuro se suscitarem sobre os usos comerciais a que os mesmos assentos se referirem”, com explícito efeito vinculante dos referidos assentos aos juízes e tribunais, árbitros, e arbitradores, enquanto não derogados ou alterados pelo Legislativo do Império (art. 12). Esse Decreto vigeu até a edição do Decreto Legislativo nº 2.684, de 23.10.1875, que fixou ao Supremo Tribunal de Justiça a competência para tomar assentos em matéria criminal, civil e comercial, diante de dúvida na interpretação legal manifestada por divergência de julgamentos no âmbito do mesmo Tribunal, das Relações (hoje tribunais de justiça dos estados) e dos juízes de primeiro grau, com força de lei e igualmente de aplicação obrigatória em todo o Império, não podendo nem mesmo ser revogados por aquele Tribunal Supremo, até que derogados pelo Legislativo. Não é preciso qualquer esforço de raciocínio para compreender que esses assentos muito se assemelham ao que conhecemos atualmente por enunciados de súmula de jurisprudência predominante ou dominante (CÂMARA, 2018b, pp. 116-118).

Pelo visto, na interpretação e aplicação da lei ao caso concreto, mormente quando os órgãos jurisdicionais divergiam sobre situações similares, buscava-se manter a uniformidade na aplicação das leis, de modo a propiciar integridade e a coerência às decisões judiciais, como de resto ao sistema, com amparo na jurisprudência, como fonte do Direito, mais especificamente na jurisprudência dominante que se manifesta por linhas decisórias estabelecidas em diversos julgados sob maioria constante e estável, daí a evolução para as súmulas.

Câmara (2018b, p. 125) critica parcela da doutrina que suscita a “commonlização” do Direito brasileiro a partir da adoção da técnica dos precedentes, ratifica a permanência na tradição do *civil law*, e ressalta que o CPC/2015 passou a trabalhar os precedentes também como fontes do Direito, a partir do caso concreto e como “pontos de partida da construção de uma decisão judicial”. (Idem, p. 127). Assim é que os precedentes e a jurisprudência dominante, por seus enunciados de súmula, dos quais são extraídos seus fundamentos determinantes para lastrear novas decisões, estão na base dos *padrões decisórios* a que se refere o § 5º do art. 966 do CPC/2015.

Convém assinalar que a utilização dos precedentes como técnica de julgamento constitui um princípio argumentativo e não propriamente o fecho da discussão.

4. DIREITO JUDICIAL COMO PRODUTOR DE NORMAS OU A NORMATIVIDADE JUDICIAL POR OBRA DOS PRECEDENTES E ENUNCIADOS DE SÚMULA

É certo que se abandonou a ideia do juiz atado à lei para com isso e só por isso garantir a segurança jurídica, argumento que repousava sob o pálio de que a lei seria unívoca e dela adviria a certeza do direito. Hoje não mais. A segurança jurídica e a previsibilidade passaram a ser buscadas em outras fontes diversas da lei, *v. g.*, nos precedentes da decisão judicial, partindo-se da concepção de que o texto legal admite variadas normas, e como tal deve ser interpretado, cabendo ao juiz um papel criativo nesse mister. Repare-se na lição de Câmara, segundo a qual **“a norma jurídica não é o texto da lei, mas a interpretação que ao texto se atribui”**. (CÂMARA, 2018a, p. 434, grifo nosso). Para Anatole France (1844-1924), “a lei é morta, o magistrado é vivo. Não há lei que não admita interpretação.” (2020, *on line*). Em remate, Lopes Filho assevera que o Direito legislado tornou-se indeterminado e vago em sua concretização a partir do abandono da crença de que a lei estabelecia antecipadamente a norma a ser conhecida e aplicada. Assim, a prescrição legislativa deixou de ser suficiente ao fenômeno jurídico e tornou-se apenas uma peça inicial do processo hermenêutico ao fim do qual o Direito seria concretizado. (LOPES FILHO, 2014, p. 27).

Nessa perspectiva, o citado autor revela que a procura por segurança e previsibilidade dilatou o interesse pela força dos precedentes no Brasil, cuja primeira razão seria teórica, pois ganha corpo atualmente a doutrina constitucionalista segundo a qual o ponto mais relevante do fenômeno jurídico reside no instante da aplicação da norma ao caso

concreto, daí a transferência daqueles ideais de segurança e previsibilidade do Direito legislado, *i.e.*, da lei, para os pronunciamentos judiciais. (LOPES FILHO, 2014, p. 27).

A segunda razão seria de ordem político-institucional, ditada pelo ocaso do Estado Legislativo, cujo parlamento homogêneo cuidava de toda a produção jurídica para as restritas demandas do Estado Liberal, e pelo nascimento do Estado Constitucional para realizar os valores e aspirações do Estado Social, o que mudou o patamar de importância e de atuação do Judiciário diante da crise do Legislativo. E o doutrinador em referência ratifica seu entendimento de que a ideia de precedentes obrigatórios serve ao deslocamento do protagonismo judicial da base da pirâmide hierarquizada para a cúpula, cujos tribunais superiores, inclusive se satisfazem com os próprios pronunciamentos decisórios com afastamento, segundo ele, até da doutrina e do Direito legislado. Por último, a terceira razão teria natureza prática, propiciada pela ampla possibilidade de pesquisa nos sítios eletrônicos dos tribunais (LOPES FILHO, 2014, pp. 27-29).

Ao discorrer sobre o quadro atual do uso de precedentes judiciais, Lopes Filho (2014) menciona que Kelsen já trabalhou a ideia de precedente, ao afirmar em sua *Teoria Geral do Direito e do Estado* que também se pode extrair uma norma geral de um pronunciamento judicial. Para o jurista austríaco,

(...) a decisão de um tribunal num caso concreto assume o caráter de precedente obrigatório para as decisões futuras de todos os casos similares por meio de uma generalização da norma individual criada pela primeira decisão. É a força da obrigatoriedade da norma geral assim obtida que é a essência de um chamado precedente. (KELSEN, 2005 apud LOPES FILHO, 2014, pp. 49-50).

Noutro ponto, Lopes Filho (2014) lembra, todavia, que Dworkin, embora aceite a ideia de se extrair dos precedentes padrões de julgamento aptos a exercerem influência sobre as decisões posteriores, na medida em que “contribuem na formulação de regras novas e controvertidas de uma maneira distinta do que no caso da interpretação”, rejeita, entretanto, a noção de que isso se dê conforme uma norma legislativa que se imponha pelo só fato de emanar de um tribunal, “ficando a depender da ocorrência de outros fatores que aumentam ou diminuem a influência sobre o caso posterior”. (DWORKIN, 2005 *apud* LOPES FILHO, 2014, p. 73).

O positivismo estatal que surgiu na esteira das revoluções liberais do século XVIII, em que a supremacia do parlamento e da vontade popular era a tônica da vez, amparava-se na crença de que a lei, racional, abstrata e geral, bastava à solução de casos particulares por mera subsunção, vez que a moldura normativa já se constituía previamente (positivismo exegético) ou estaria pendente de complementação diante do quadro

hermenêutico e da estrutura aberta (positivismo normativista). Daí que na Europa continental essas formulações repercutiram na teoria dos precedentes, entendido o precedente como uma norma geral e abstrata obtida pela abstrativização da norma individual e concreta oriunda de um dado julgamento, decorrente de um ato de vontade do juiz, e cuja aplicação seria tal e qual outra norma geral e abstrata qualquer, mediante subsunção aos demais casos cabíveis no juízo universal, prestigiando-se, desse modo, a previsibilidade mediante a elaboração de enunciados amplos na crença de que poderiam reger casos futuros, admitindo-se “a aplicação do precedente para questões jurídicas e fáticas não examinadas no caso anterior”. (LOPES FILHO, 2014, pp. 154-155).

Essas bases positivistas liberais são perceptíveis na doutrina brasileira. Campos Mello, citada por Lopes Filho (2014), extrai a noção de precedente, sua função e aplicação na distinção entre *ratio decidendi* (ou *holding*) e *obiter dicta*, ao sustentar que aquela consiste na norma que se extrai do caso concreto e que vincula os tribunais inferiores. Conquanto essa constatação seja fundamental para o trabalho com julgados normativos, a definição de *ratio decidendi* ainda suscita divergências, sobretudo quanto ao método de sua identificação em um precedente judicial (MELLO, 2008 *apud* LOPES FILHO, 2014, p. 155)

Lopes Filho (2014) também menciona a doutrina de Taranto, que, embora distinga precedente e norma, mantém o viés positivista liberal, como adiante se vê:

O precedente não se confunde com as normas que dele emanam. Logo, há uma relação de conteúdo e contingente entre um dado precedente e a norma dele oriunda. O conjunto de orientações expresso pelos precedentes em vigor representa o Direito aplicado em determinado contexto de tempo e lugar, ou seja, o direito vivo. Ao atribuir temporariedade e racionalidade à decisão, o magistrado que utiliza o precedente aplica o conhecimento pré-constituído de forma positiva ou negativa, sendo que essa orientação assume normatividade, na medida em que consubstancia comando abstrato a ser aplicado em um caso concreto posterior. (...) Nesse contexto, propõe-se a conceituar precedente judicial como um instrumento mediante o qual o Poder Judiciário, como instituição e no exercício da Jurisdição Constitucional, edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores atribuindo-lhes racionalidade na medida em que o julgador expressa as razões de decidir. (TARANTO, 2010 *apud* LOPES FILHO, 2014, pp. 155-156).

A noção acima proposta, portanto, é a do precedente como veículo propulsor de comandos abstratos para aplicação futura, desvinculando-se do contexto de sua elaboração para figurar como premissa maior por dedução noutro caso futuro (premissa menor), utilizando-se não o precedente como um todo, mas aplicando-se a norma que dele se extrai. Daí a equiparação entre a aplicação da lei e do precedente, posição adotada também por Wambier, consoante ressalta Lopes Filho (2014). Neste sentido, Wambier destaca que, de uma forma geral, a aplicação do precedente no *common law* se dá primeiro mediante o exame do

caso; depois com a verificação da *relevant similarity* entre o caso anterior e o caso posterior, e do quê realmente deve ser decidido e o precedente (analogy); em terceiro lugar vem a determinação da *ratio decidendi*; e por último a decisão de aplicar o precedente na resolução do caso sob julgamento. Já no âmbito dos países filiados ao civil law, que ocorre da seguinte maneira: o exame do caso concreto, seguido da identificação de sua similitude com aquele previsto na norma, ou por ela abrangido; a determinação exata e precisa do alcance e sentido da norma; e finalmente a decisão de aplicar a norma ao caso sob julgamento. (WAMBIER, 2010 *apud* LOPES FILHO, 2014, pp. 156-157, *sic*).

A posição doutrinária acima delimitada serve para evidenciar que a linha conceitual adotada se identifica com a visão de Kelsen exposta na sua *Teoria Geral do Direito e do Estado*, a saber: i) precedente como norma geral fruto de abstrativização; ii) aplicação do precedente a casos futuros da mesma forma que uma lei. (*Ibid.*, p. 157).

Se é certo que o século XIX foi o século do Legislativo, assumindo essa função uma posição central na atuação estatal, e conseqüentemente pondo em relevo a ilusão romântica da lei como produto racional da vontade popular, com os requisitos da certeza, racionalidade, segurança e justiça; e não menos certo que o Século XX foi o do Executivo e suas intervenções econômicas, o protagonismo do Judiciário no Século XXI tomou corpo com a constitucionalização do Direito. Lopes Filho (2014) destaca, entretanto, que esse protagonismo provoca um problema sob a ótica do positivismo normativista, que é a discricionariedade do julgador. Ora, se foi então deixada de lado a figura do juiz como a boca da lei, e com isso a crença da previsibilidade e segurança jurídicas e a própria infalibilidade do texto legislativo, admitiu-se em contrapartida a discricionariedade do intérprete na definição e alcance da norma no caso concreto, o que pode revelar perigosa e inconveniente a decisão judicial conforme a consciência de quem a proferir, segundo suas indiossincrasias, crenças e projeções pessoais. (LOPES FILHO, 2014, p. 63).

Nessa toada, impende ressaltar que o Estado Democrático de Direito inaugurado pela Carta Política de 1988, e agora sob uma perspectiva pós-positivista do Direito ou neoconstitucionalista, é infenso à discricionariedade judicial, e é tanto que o art. 93, IX, do Texto Constitucional dispõe que toda decisão judicial será necessariamente fundamentada, pena de nulidade. Pode-se dizer que a fundamentação da decisão judicial deve ser haurida do Direito. No ponto, vale a lição de Streck, que parece se harmonizar com a de Lopes Filho (2014), acima transcrita, segundo a qual

A decisão jurídica não se apresenta como um processo de escolha do julgador das diversas possibilidades de solução da demanda. Ela se dá como um processo

em que o julgador deve estruturar sua interpretação – como a melhor, a mais adequada – de acordo com o sentido do direito projetado pela comunidade política. (STRECK, 2013 *apud* CÂMARA, 20018, pp. 47-48, grifo nosso).

Bem por isso, a técnica de utilização do precedente não comunga com sua aplicação mecânica, automática ou meramente subsuntiva, enfim, descontextualizada no julgamento do caso posterior. Na verdade, o precedente é um princípio argumentativo que dialoga com o caso concreto similar, de cuja interpretação extraem-se seus fundamentos determinantes como núcleo para formação da nova decisão, adequada e justa. Afasta-se peremptoriamente a ideia de que o precedente possa encerrar o ciclo interpretativo porque isso implicaria *a priori* em nefasto fechamento para a evolução do Direito, o que não se deseja em qualquer uma das tradições jurídicas acima estudadas.

Não à toa Marinoni sustenta que o respeito aos precedentes não implica em rigidez na sua aplicação, a qual deve partir de um princípio argumentativo que não representa absolutamente o fecho da discussão, devendo em sua aplicação ter-se em mente as particularidades do novo caso em que vai (ou não) ser aplicado, inclusive com análise dos fatos, identificando-se se seus fundamentos determinantes podem ajustar-se (ou não) ao caso sob julgamento, mediante uma fundamentação analítica, aliás como determina o inciso V do § 1º do artigo 489 do CPC/2015, de modo a evitar distorções, por isso que necessariamente estão sujeitos a uma revisão permanente. Confira-se:

(A)s normas criadas pelo Judiciário, longe de restarem petrificadas ou eternizadas, estarão em constante adaptação aos novos tempos e à evolução da dogmática e da teoria jurídica. Ora, se o precedente serve para definir o horizonte da juridicidade, sem o qual o exercício da jurisdição não teria como ser coerente, não há como deixar de ver que o desenvolvimento da doutrina pode interferir sobre a linha do horizonte, podendo fazê-la recuar. Em outras palavras: a ausência de precedente com força obrigatória torna impossível a coerência das decisões judiciais – e, assim, do direito – mas a evolução da doutrina pode demonstrar que o precedente, cuja força dava coerência ao sistema e ao direito, deve ser revogado para permitir a constituição de uma coerência capaz de espelhar o novo ou, em outros termos, um horizonte redefinido. De modo que respeitar precedentes não significa absolutizar a estabilidade e a certeza da jurisprudência. (MARINONI, 2013 *apud* CÂMARA, 2018b, p. 22, grifo nosso).

Dito isso, também é preciso entender que o fato de o juiz, em sua atividade interpretativa, poder extrair uma norma do precedente não o equipara ao legislador e nem isso muda o conceito de jurisdição, pois tanto no *civil law* como no *common law* o que o juiz decide é o caso concreto. Assim, “é válido lembrar que o dever precípua dos magistrados americanos [de tradição do *common law*] é exatamente o mesmo de seus pares brasileiros, qual seja, o de decidir casos concretos.” (MESSITTE, Peter J., 2004 *apud* LOPES FILHO, 2014, p. 31). Na mesma toada, convém anotar a observação de Câmara, para quem a Suprema

Corte e os Tribunais de Superposição não se destinam a ser órgãos com missão de julgar teses, mas, sim, de casos concretos, salvo as exceções expressamente admitidas, por exemplo o julgamento da tese nos recursos repetitivos ou no recurso extraordinário em que a repercussão geral já tenha sido reconhecida, na forma prevista no art. 998, parágrafo único, do CPC/2015 ou o julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas. Mesmo diante desses recursos excepcionais ou do incidente de resolução de demandas repetitivas, o que se julga, na verdade, é o caso concreto. (CÂMARA, 2018b, p. 133).

Também é oportuno frisar que legislar é dizer o direito em tese, veiculado na lei, de forma geral e abstrata; jurisdição, por sua vez, é dizer o direito entre as partes no caso concreto. Por outras palavras, “legislar é dizer o direito na lei, em abstrato; e exercer a jurisdição é atuar a lei no caso concreto.” (ALVIM, 2020, p. 69).

Não é novidade que a doutrina europeia continental vê o Direito judicial como fruto de uma abstração, e mesmo entre nós as súmulas brasileiras, máxime as vinculantes, estão inegavelmente sendo equiparadas a normas legais, conforme pontua Lopes Filho (2014, p. 157). Esse autor lembra, entretanto, que o enfoque normativista sobre precedentes e súmulas não é o único válido, pois há diferentes matizes de positivismo, que podem ser abrandados pelas contribuições da Hermenêutica filosófica. Por isso que, segundo ele, não há uma só teoria do precedente, ou mesmo uma teoria geral do precedente, daí falar-se que o acertado seria dizer das múltiplas doutrinas sobre o tema, variando mesmo no próprio papel do juiz na produção dos precedentes, se meramente declaratório, criativo de um direito novo ou intermediário (LOPES FILHO, 2014, pp. 157-159). E conclui que sob esse ângulo que a premissa de que precedente é, ou pelo menos contém, uma norma, e que sua *ratio* é uma norma do tipo regra ou do tipo princípio, aplicada a um caso futuro por subsunção, mostra-se insuficiente para sua definição, pois há outros elementos a serem considerados, como a dinâmica e a estática do precedente, sua função pragmática e justificação. (LOPES FILHO, 2014, pp. 159-160).

Por sua vez, convém anotar que Diniz, ao se referir a jurisprudência, a entende também como “o conjunto das normas emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional”. (DINIZ, 1998 *apud* CÂMARA, 2018, p. 228).

Para concluir este capítulo, com o propósito de fixar a ideia de que todo texto legal requer uma interpretação e que a norma que dele o juiz extrai nada mais é do que o resultado da interpretação, conforme já foi sublinhado anteriormente, observe uma vez mais o argumento de Streck, neste aspecto lastreado em Muller, **“(O) texto normativo – diz Muller – não contém imediatamente a norma; esta é construída pelo intérprete no decorrer do**

processo de concretização do direito”. (STRECK, 1999 *apud* CÂMARA, 2018b, p. 31).

Daí resulta o entendimento de que a posição do órgão jurisdicional como elemento criador do Direito a partir da *ratio decidendi* dos precedentes e da jurisprudência, máxime daqueles enunciados de súmula que notadamente possuem cunho vinculante, para solucionar casos futuros, como princípio argumentativo, e não de forma automática e simplesmente reprodutiva, como foi ressaltado linhas atrás, mas de sorte a não perder de vista seus fundamentos determinantes, demonstrando que se amoldam ao novo caso concreto sob sua interpretação, ou não se amoldam, tudo a partir de um contraditório qualificado, que modernamente se traduz em direito de informação, de manifestação e direito à consideração dos argumentos.

5. SISTEMA BRASILEIRO DE NORMAS LEGISLATIVAS SOBRE PRECEDENTES

O sistema brasileiro de normas legislativas sobre precedentes judiciais vinculantes compreende o Texto Constitucional (art. 102, §2º, e art. 103-A, da Carta Política, por exemplo), a normatização contida na Lei nº 13.105, de 16.03.2015, que instituiu o atual CPC (ver art. 489, §1º, V e VI; art. 926, §2º; art. 927, §5º; art. 988, IV; e art. 1.042, §1º, II, por exemplo), além de leis disciplinadoras (vide Lei nº 9.868, de 10.11.199; Lei nº 11.417, de 19.12.2006, por exemplo).

A doutrina se debate entre os entusiastas da inovação legislativa trazida pelo CPC, como Marinoni, que defende o precedente como norma geral com capacidades superiores à própria lei, apta a conferir previsibilidade e segurança jurídica, e a crítica de, por exemplo, Lopes Filho, que vê nele um aumento da discricionariedade judicial, sob concepções antigas e de outras culturas, e aparência impecável, e “que visam a reaver as ilusórias e inalcançáveis certeza e previsibilidade de matiz oitocentista.” (LOPES FILHO, 2014, pp. 77-78). Com efeito, Lopes Filho enxerga dentre as razões político-institucionais para o fortalecimento dos pronunciamentos judiciais a tentativa de controle pela cúpula judiciária dos novos poderes jurisdicionais da base da judicatura. Nessa toada, ressalta que a imposição de se seguir os precedentes advém de uma tentativa de distribuição dos poderes inerentes ao novo constitucionalismo entre os níveis da jurisdição, com ênfase para o protagonismo apenas pelos órgãos de cúpula, deslocando com isso os novos poderes jurisdicionais da base do Judiciário para o ápice, e desse modo propiciando o controle hierárquico. Contraditoriamente, anota que à proporção em que os órgãos de cúpula impõem a observância de decisões

obrigatórias aos escalões inferiores, desvinculam-se em seus próprios julgamentos de amarração mais rígida, quer quanto à lei, quer quanto aos costumes e à doutrina. Em resumo, o controle sobre a discricionariedade judiciária só seria perceptível do nível intermediário para a base, isentando-se de amarras o nível hierárquico mais elevado. (LOPES FILHO, 2014, PP. 79-80)

Antes de tudo, convém, para sua melhor compreensão, reforçar o que significa realmente um precedente, embora com a ressalva de que não há um conceito unívoco. Pode-se dizer que precedente consiste num pronunciamento judicial, dado em processo anterior, cujos fundamentos são utilizados como base de outro julgamento proferido em processo posterior. É dizer: se um órgão jurisdicional, ao julgar um caso, parte de decisão já proferida anteriormente noutro processo, aquela decisão primeira será um precedente (CÂMARA, 2018 a, p. 431). Tem o precedente a potencialidade de orientar as condutas dos jurisdicionados e dos juízes, com aptidão para dele se extrair um *“padrão decisório para julgamento de outros casos”* (TEMER, 2018, p. 225)

Lopes Filho, criticando parcela da doutrina que se contenta em dizer que precedente é norma, defende que qualquer decisão não pode ser considerada precedente, “pois ela deve trazer um acréscimo de sentido e exercer a função mediadora entre texto e realidade” (LOPES FILHO, 2014, pp. 281-282). Daí que nem todo pronunciamento judicial pode ser no futuro utilizado como precedente na compreensão do Direito a ser aplicado no caso concreto, pois o que caracteriza verdadeiramente um precedente é sua possibilidade de no futuro trazer um ganho hermenêutico e possibilitar a mediação entre a lei ou do Direito *lato sensu* e a realidade social, com acréscimo da experiência anteriormente verificada. Neste sentido o precedente resulta de um julgamento capaz de trazer um acréscimo de hermenêutica para a matéria jurídica debatida, quer pela geração de novos sentidos, quer pela escolha de um dado entendimento dentre outros possíveis, e mesmo importando em um avanço sobre aspectos não abordados *a priori* em textos de lei ou da Constituição. O julgamento assim proferido é que integrará a tradição institucional do órgão e merecerá consideração no futuro, seja de qual nível for. Tem o precedente também uma característica funcional, evitando a feitura de outras decisões a partir do ponto zero, os subjetivismos ocasionais, favorecendo inegável economia de tempo e prestigiando a isonomia em casos iguais. É que as perguntas e as respostas dadas no processo anterior se propagam para o caso posterior. O citado doutrinador registra que o precedente enriquece o sistema jurídico com o acréscimo de sentido aos julgamentos proferidos, e adverte que esse enriquecimento será prejudicado pelo empobrecimento decorrente de sua abstrativização máxima e com cunho de infalibilidade. (LOPES FILHO,

2014, pp. 281-282).

Observe que no atual processo civil brasileiro os padrões decisórios a que se refere o § 5º do art. 966 do CPC compreendem genericamente alguns precedentes e os enunciados de súmula, e foram pensados e construídos para que haja uniformidade de decisões em causas idênticas, pois considera fundamental para a unidade e coerência do ordenamento jurídico que haja linhas decisórias constantes. É dizer: jurisprudência firme que assegure a coerência das decisões judiciais. Evidente, porém, a ligação entre o conceito de jurisprudência e precedente. Mas tenha-se em mente a lição de Câmara, segundo a qual precedente é uma determinada decisão que serve de esteio para a formação de outra em caso posterior, e a jurisprudência diz respeito a um conjunto de decisões que formam uma linha contínua e constante de julgamentos sobre uma dada matéria. (CÂMARA, 2018a, p. 433).

A doutrina de Lopes Filho pontua que não há uma só teoria do precedente, ou mesmo uma teoria geral do precedente, daí falar-se que o acertado seria dizer das múltiplas doutrinas sobre o tema e indaga se seria possível falar-se no Brasil em sistema de precedentes ou em um “sistema de normas legislativas sobre precedentes.” (LOPES FILHO, 2014, p. 164). Já Câmara constata que no Brasil construiu-se um “sistema brasileiro de precedentes (*rectius*, de padrões decisórios)”. (CÂMARA, 2018b, p. 349).

Conquanto o ordenamento jurídico brasileiro tenha tradicionalmente em sua estruturação o signo do *civil law*, ligado à tradição romano-germânica, em que a lei é a fonte primária do direito, ou seja, é marcadamente de direito legislado, não se pode desconhecer que há muito tempo assumiu especial relevo e importância a decisão judicial e seu caráter normativo, cuja essência emana de tradição jurídica distinta, a do direito anglo-saxônico, ou tradição jurídica do *common law*, em que historicamente assume papel central. Neste quadrante, e apesar disso, repare-se que, mesmo na vigência do CPC/1973, suas alterações legislativas, e também as modificações constitucionais havidas, principalmente ocasionadas pela Emenda Constitucional 45, consolidou-se a praxe de juristas e profissionais do Direito em se valerem dos entendimentos jurisprudenciais existentes, pacificados ou não, como principal instrumento argumentativo de seus pontos de vista e pretensões judiciais (LOPES FILHO, 2014, p. 21), o que evidentemente foi reforçado sobretudo agora sob a égide do CPC/2015. Como já frisou-se em capítulo anterior, é verdade que hoje em dia essas tradições jurídicas se aproximam e seus institutos se comunicam, sendo que “um dos pontos de contato mais evidente é o tema relativo à decisão judicial e sua eficácia”. (TEMER, 2018, pp. 213-214). Em todo caso, não se pode afirmar que o sistema jurídico tenha “migrado” para o *common law*, pois “o que se tem no Brasil hoje é a construção de um sistema de formação de

decisões judiciais com base em precedentes adaptado às características de um ordenamento de *civil law*". (CÂMARA, 2018a, p. 432). E esse intercâmbio e adaptação de institutos jurídicos é o que parece ter informado o vigente CPC, pois "Na medida em que se importa um instituto, ele é modificado e adaptado pelos institutos característicos da tradição em que se insere." (LOPES FILHO, 2014, p. 34). Isso favorece o seguinte pensamento:

Registre-se, porém, que o fato de o julgamento de casos repetitivos não se confundir com o precedente do *common law* não significa que não possa ser ele empregado como precedente no Direito brasileiro (já que o conceito brasileiro de precedente não precisa necessariamente ser idêntico ao conceito inglês ou norte-americano de *precedent*) (Câmara, 2018b, p. 131).

Foi estabelecido nos tópicos anteriores a noção básica sobre as tradições jurídicas do *common law* e do *civil law* e o intercâmbio de seus institutos, e deixou-se antever a compreensão de que o CPC, em muitos de seus artigos, reconheceu importância e força normativa às decisões judiciais no país, notadamente a partir da jurisprudência dominante dos Tribunais de Superposição e da modelagem procedimental do incidente de resolução de demandas repetitivas, do incidente de assunção de competência, a técnica do julgamento de recursos repetitivos, bem como na obrigação de os tribunais manterem sua jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926) enfim, de modo a favorecer a eficiência das decisões judiciais por meio de padrões decisórios, cujos mecanismos decerto têm a capacidade de permitir razoável duração aos processos e prestigiar a coerência das decisões judiciais, como de resto previsibilidade e segurança jurídica.

5.1 Precedente, jurisprudência e súmula

Na sistematização das normas legislativas sobre precedentes albergadas no vigente processo civil pátrio, viu-se que o precedente é evidentemente extraído do julgamento do caso concreto, razão por que Temer anota a existência de "inúmeros aspectos de interseção desse sistema com o sistema de resolução de casos repetitivos" (TEMER, 2018, p. 228). Ocorre que em se tratando de decisão proferida no âmbito do IRDR, tal decisão nasceu justamente para ser "precedente", com o propósito e a finalidade de a tese jurídica (sobre matéria de direito) firmada servir como padrão decisório para todos os casos pendentes e futuros que versem sobre a mesma questão analisada. Já os precedentes partem de uma construção de uma decisão num caso concreto, resolvendo questões de fato e de direito, cujos fundamentos determinantes podem servir para outro caso futuro. Portanto, a partir do julgamento de um dado caso, extrai-se sua *ratio decidendi* e sua aptidão de universalidade,

afinal, como ensina Streck, **“decisões corretas têm de ser universalizáveis, sob pena de contrariarem o fundamento da democracia – a igualdade!”**².

O termo “precedente”, em sentido amplo, tem como sinônimo a própria decisão judicial, e alcança os enunciados de súmulas, a jurisprudência, decisão judicial ou tese jurídica. Precedente, contudo, não se confunde nem com o caso julgado e nem com a jurisprudência. Cada um tem conceituação distinta, como se pretende aprofundar no desenvolvimento deste trabalho. Merece pontuar aqui a distinção entre o conceito de precedente e o de jurisprudência. Assim, Câmara conceitua jurisprudência como “um conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais, sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido” (CÂMARA, 2018a, p. 432). Daí existir uma diferença quantitativa fundamental entre precedente e jurisprudência, pois quando fala-se em precedente está referindo-se a uma decisão judicial, proferida em um caso concreto e que servirá de base para futuras decisões judiciais sobre a mesma matéria, ao passo que a jurisprudência diz com um grande número de decisões judiciais, que norteiam uma linha de pensamento constante sobre determinada matéria, “permitindo que se compreenda o modo como os tribunais interpretam determinada norma jurídica”. (CÂMARA, 2018a, p. 432).

Há também que se registrar que os pronunciamentos reiterados, indicados em súmula da jurisprudência dominante de tribunal, são precedentes, pois são decisões proferidas em casos anteriores nos quais se estabeleceu a fundamentação que justifica a edição da súmula. Mas o enunciado da súmula em si, entretanto, não é precedente. “Trata-se de um extrato de diversos pronunciamentos, isto é, algo que se extrai de diversas decisões sobre a mesma matéria.” (CÂMARA, 2018a, p. 435).

Registre-se que o precedente e a jurisprudência são produtos da atividade jurisdicional; a súmula, por sua vez, é gerada a partir de uma atividade administrativa de um tribunal. Neste sentido, confira-se:

Precedente não equivale a súmula ou a jurisprudência, e os três não devem ser utilizados/aplicados da mesma forma. Pode-se adiantar que precedente é um julgamento que passa a ser referência em julgamentos posteriores. Jurisprudência é um conjunto de decisões sobre o mesmo assunto. E súmula constitui um ato administrativo de tribunal pelo qual exprime o resumo do entendimento contido em uma jurisprudência dominante. Eis a primeira distinção importante: precedente e jurisprudência são fruto de atividade jurisdicional, enquanto súmula decorre de uma atividade administrativa. (LOPES FILHO, 2014, p. 125).

2

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-21/senso-incomum-juiz-solta-21-karl-max-deixou-estudar-foi-vender-droga>>. Acesso em 02.03.2020.
Grifo nosso

No que diz respeito à súmula, tem-se acreditado que sua linguagem resumida, decorrente de um consenso mais aprofundado de um tribunal acerca de uma determinada matéria, importa em maior segurança jurídica por permitir subsunção a casos futuros de acordo com o que o órgão julgador pretendeu dizer. Lopes Filho anota a crítica no sentido de que “o método de apreensão dessa designação aliena o sujeito da realidade maior em que inserido e, ao mesmo tempo, concentra na cúpula emissora da súmula o ‘poder hermenêutico’ de afastá-la ou determinar-lhe o sentido. (LOPES FILHO, 2014, p. 134).

Entretanto, sem embargo desse entendimento, a súmula representa a estabilidade da jurisprudência dominante, sedimentada por pronunciamentos vários na mesma direção, de notória simplificação para os trabalhos judicantes, não como a aplicação de uma norma, por subsunção, mas “mediante o cotejo com os elementos dos julgamentos que lhes deram origem” (LOPES FILHO, 2014, p. 130), sem significar, contudo, imutabilidade, pois pode ser modificada ou alterada frente a novos argumentos.

Certo que precedentes e enunciados de súmula são espécies de um gênero: os padrões decisórios de que fala o art. 966, § 5º, do CPC, por meio dos quais se busca a construção de “mecanismos de padronização decisória”, visando principalmente – mas não exclusivamente – o gerenciamento de casos e questões repetitivas, ou, por que não dizer, demandas em massa.

O precedente, por sua vez, por ser único, surgido do caso concreto por meio de sua *ratio decidendi* com aptidão para se propagar para casos futuros, não pressupõe de antemão um consenso. É o seu ganho hermenêutico que vai determinar sua aplicação a casos futuros diante da similaridade que se verifique entre eles. Sua maior relevância surge na jurisdição constitucional, dada a força vinculante que haure da Constituição e das leis específicas. Mas o CPC estendeu essa vinculatividade a outros julgamentos, como a repercussão geral em recurso extraordinário. (LOPES FILHO, 2014, pp. 126-127).

Com efeito, os fundamentos determinantes do precedente estão na *ratio decidendi*, a qual permeia o julgamento como um todo. “Usar precedente, pois, envolve conhecer e lidar com a integralidade da decisão, seus argumentos, fatos e fundamentação, bem como uma série maior de elementos [...]”. (LOPES FILHO, 2014, p. 104).

Aqui é interessante anotar que a doutrina de Lopes Filho (2014) e de Câmara (2018b), para citar apenas esses dois autores, é convergente em relação ao equívoco verificado na prática judiciária em ter a ementa de acórdãos como precedente e aplicá-la por meio de um silogismo ao novo caso concreto, e em tomar indistintamente precedente, súmula e jurisprudência, bem como no erro que decore da crença de que o CPC optou pelo *common*

law.

Lembre-se que um pronunciamento jurisdicional pode ser analisado sob três aspectos, a saber: a) segundo os preceitos jurídicos que ele encerra, de modo a restringir sua aplicação posterior indistintamente; b) sob o ponto de vista fático, em que se evidenciem as semelhanças e dessemelhanças entre os casos concretos; c) de acordo com a fundamentação adotada, de modo a ser reconstruída e reutilizada no caso posterior (LOPES FILHO, 2014). A advertência desse doutrinador é esclarecedora no sentido de que o uso adequado do precedente deve levar em consideração necessariamente esses três aspectos e outros ganhos hermenêuticos, como requisitos essenciais para se extrair corretamente a *ratio decidendi*, num jogo dialético de perguntas e respostas que o ciclo hermenêutico permite. Só assim será possível sua aplicação em um caso posterior, residindo nisso sua principal diferença de uma norma legislativa. Fora disso, caso se empreste relevo a apenas um desses aspectos, em prejuízo dos outros, haverá “mera citação de precedente e não verdadeiro e adequado uso” (LOPES FILHO, 2014, p. 100-101).

Como exposto, precedente é *principium* argumentativo, que demanda confronto analítico entre o caso anterior e o novo caso, levando-se em consideração a história institucional da matéria submetida ao crivo do Judiciário, tratando-se o caso novo como se fora, na metáfora de Dworkin, “capítulos de um romance em cadeia” (CÂMARA, 2018b, p. 169), e demonstrando-se que o caso analisado se amolda aos fundamentos determinantes daquele outro que o antecedeu, tudo sob o crivo do contraditório, assim “compreendido como garantia de participação com influência e de não surpresa” (CÂMARA, 2018b, p. 169).

O art. 926 do CPC diz que a jurisprudência dos tribunais deve ser estável, íntegra e coerente. A exigência de estabilidade na jurisprudência prende-se ao sinal de que as linhas de decisões constantes e uniformes sobre determinadas matérias não podem ser esquecidas, ignoradas ou modificadas de forma arbitrária ou discricionária pelo tribunal que a construiu, de modo a permitir oscilações de entendimento que vulnerem a exigência de segurança jurídica (previsibilidade). Cabe aqui a advertência de que isso não implica engessamento do Direito, dado que linhas jurisprudenciais constantes podem, sim, ser modificadas, como permitem os §§ 2º, 3º e 4º do art. 927, desde que haja “fundamentação adequada e específica”, requisitos impostos pela lei processual, de modo a prestigiar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Além de estável, a jurisprudência deve ser também íntegra e coerente. Íntegra será a jurisprudência que em sua construção toma em atenção a história institucional das decisões proferidas por um tribunal em relação a certa matéria, de maneira que ao julgar

determinado assunto considere também toda a evolução histórica das decisões proferidas anteriormente em torno desse mesmo assunto, de modo a considerar tudo quanto já decidiu antes sobre esse tema. Conseqüentemente, por força do dever de integridade, os órgãos jurisdicionais de todos os níveis obrigam-se a aplicar “as técnicas de distinção e superação dos precedentes sempre que isto se faça necessário para adequar seu entendimento às características do caso concreto ou à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico”. (CÂMARA: 2018a, p. 438). E será coerente a jurisprudência ao assegurar isonômica aplicação principiológica, não ignorando seus próprios precedentes (dever de autorreferência), pois a coerência implica em não-contradição, decidindo-se os casos análogos no compasso das decisões anteriores, salvo hipóteses de distinção ou superação.

Aqui merece destaque a lição de Câmara, para quem o dever de coerência e integridade tem o condão de impedir que as decisões judiciais sejam fruto de voluntarismos a partir de uma atuação discricionária ou arbitrária dos magistrados, e mesmo lastreadas em julgamentos “conforme a consciência”. Isso decorre da premissa de que um ordenamento jurídico íntegro e coerente permite a concretização da isonomia substancial, impedindo-se a construção de decisões judiciais de forma solipsista pelo juiz a partir de suas crenças, subjetivismos e valores pessoais, ou seja, decidindo conforme a consciência, e não conforme o Direito. (CÂMARA, 2018a, 439).

É dizer: a decisão deve levar em consideração o que já se decidiu anteriormente sobre a mesma matéria, para que aos casos análogos sejam aplicados os mesmos princípios (coerência), a menos que se arque com o ônus argumentativo para realçar nuances e particularidades que diferenciem os casos concretos.

Ao focar nos precedentes e na jurisprudência dominante, bem como ao inovar com o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas e no incidente de assunção de competência, o CPC buscou assegurar o respeito a vários princípios constitucionais que inspiram o modelo constitucional de processo brasileiro, máxime a isonomia (garantia de tratamento igual para casos iguais) e a segurança jurídica (previsibilidade às decisões judiciais), a fim de assegurar-lhes coerência, o que decerto favorece a concretização da razoável duração do processo. Salienta-se a observação de Lopes Filho, para quem a função dos precedentes “não é garantir certeza e objetividade, mas sim ganho hermenêutico e coerência sistêmica.” (LOPES FILHO, 2014, p. 184). Assim, entende-se que sua função está exatamente nessas quatro diretrizes, de forma não excludente, mas no somatório delas. Aliás, no que diz respeito à súmula vinculante do STF em matéria constitucional, não se esqueça que foi concebida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 com objetivo certo, explícito e

determinado de dissolver instabilidade jurídica em face de controvérsia entre os órgãos judiciários, ou destes com a administração pública, sobre a validade, interpretação e eficácia de normas, que cause grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre a mesma questão (ASPERTI, 2014, p. 24), como se vê da redação do atual §1º do art. 103-A, com o seguinte teor:

Art. 103-A. [...]

§1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

De mais a mais, observa-se que o ganho hermenêutico advém justamente do fato de que o precedente é um princípio argumentativo, e não um fim, daí que em sua futura aplicação pode ser distinguido do caso novo, modificado ou mesmo superado (art. 927, §2, §3º, §4º do CPC), preservando-se com isso a linha de evolução constante do Direito, e não sua estagnação, como de resto a necessidade de coerência que o legislador previu no art. 926 do CPC/2015, aí implícita a certeza e a objetividade.

Registre-se que o sistema prevê dois tipos de precedentes: os vinculantes e os não vinculantes, também denominados persuasivos ou argumentativos. Lógico que os vinculantes são os mais proeminentes do sistema, pois asseguram rápidas respostas jurídicas iguais a casos iguais e prestigiam, *ipso facto*, a segurança jurídica. Então, tem-se que o precedente vinculante é naturalmente de observância obrigatória, impedindo que o órgão jurisdicional a ele vinculado possa deixar de aplicá-lo e decidir de forma distinta. Noutra extremo, os precedentes não vinculantes são meramente argumentativos, ou persuasivos, e conquanto não possam ser ignorados pelos órgãos jurisdicionais (dever de dialogar com o precedente), que podem decidir de forma diversa e conflitante, devem necessariamente fazê-lo por meio de pronunciamento judicial dotado de “fundamentação específica” que evidencie os argumentos e justificativas de sua não aplicação (ônus argumentativo), ou seja, apontando os fundamentos determinantes para justificar a divergência.

Nessa perspectiva, o sistema processual brasileiro, em que os precedentes se inserem, tem como pilastra e objetivo primaz a uniformidade de decisões em causas idênticas, sobretudo no que se refere às denominadas demandas repetitivas, embora não exclusivamente com relação a elas, como já foi dito, além de exigir que a jurisprudência dos tribunais seja estável, íntegra e coerente. Aqui é importante ressaltar que a eficácia vinculante dos paradigmas por força do art. 927 do CPC não alcançam as questões de natureza fática das demandas, mas tão somente atingem a interpretação da questão de direito aplicável ao caso

concreto. Neste sentido é a lição de Scarparo (2020, *on line*), *in verbis*:

No CPC/2015 uma variação desse modelo assume ao lado de outras figuras o caráter de formador de paradigmas vinculantes na forma determinada pelo art. 927. De notar que no direito pátrio, todos os institutos que são vinculantes por conta do dispositivo indicado, não externam eficácia vinculante quanto a questões fáticas, mas apenas naquilo que diz respeito à interpretação do direito aplicável. Note-se, portanto, que não se trata do mesmo modelo previsto na *Musterverfahren* alemã, nem com a forma de edição de precedentes dos sistemas de *Common law*.

No modelo previsto no CPC/2015, quer-se, a rigor, estabelecer uma sistemática que vincula a interpretação jurídica de dadas questões que se mostram repetitivas. Assim sendo, as inúmeras causas que tem ao fundo uma mesma variabilidade de interpretações passíveis de realização de um dado texto legal, podem ser solucionadas em um único caso, fazendo mais eficiente a administração da justiça no Brasil. (SCARPARO, 2018, p.).

Convém lembrar que a leitura apressada do art. 927 do CPC pode levar ao entendimento equivocado de que todos os pronunciamentos nele previstos seriam precedentes vinculantes. Na verdade, têm eficácia vinculante apenas as decisões e enunciados sumulares enumerados em seus incisos I a III, e são meramente argumentativos os referidos nos incisos IV e V desse artigo.

A utilização dos precedentes, portanto, reveste-se de praticidade pois possibilita a utilização de argumentos já testados e aceitos para uma mesma questão e em última análise traz um ganho ao sistema jurídico, notadamente de coerência, e inclusive de celeridade e efetividade.

Desse modo, a técnica de julgamento de recursos repetitivos e afins se destina a eliminar a possibilidade de interpretações divergentes sobre o direito, a partir de uma interpretação jurídica vinculante para os vários e diversos casos que se coloquem sob as mesmas premissas e parâmetros legais (Scarparo, 2020, *on line*), conferindo racionalidade ao sistema processual, isonomia, segurança e previsibilidade jurídicas, e, é claro, abreviando a duração do processo de sorte a lhe imprimir eficiência temporal como parâmetro de justiça.

Assim é que o rol do art. 927 do CPC estabelece que os juízes e tribunais, em seus julgamentos, deverão observar a vinculação às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, aos enunciados de súmula vinculante, aos acórdãos em incidente de assunção de competência, em incidente de resolução de demandas repetitivas, além das decisões resultantes de julgamentos de recurso extraordinário e recurso especial repetitivos, aos enunciados de súmula da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, bem assim à orientação do plenário ou órgão especial a que estejam ligados.

Havendo, portanto, um precedente ou enunciado de súmula dotada de eficácia

vinculante, os órgãos jurisdicionais submetidos à autoridade do órgão do qual emana o precedente ou enunciado de súmula vinculante ficam obrigados a aplicar a mesma solução aos casos idênticos.

Disso resulta que o julgamento com base em precedentes, ou em extrato de jurisprudência dominante de um tribunal, consubstanciado em enunciado de súmula, ou em tese fixada a partir do acórdão que julgou incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR), ou decorrente dos acórdãos prolatados pelo STF ou STJ nos julgamentos de recursos extraordinários ou especiais repetitivos, mudou o paradigma de liberdade das instâncias inferiores – ao menos nesses casos –, pois o sistema hoje tem como valor maior a isonomia e a segurança jurídica (previsibilidade), mas ao mesmo tempo estabelece a possibilidade de modificação ou revisão do entendimento que consolidou a jurisprudência constante do tribunal, ou a revisão ou superação da tese, ou mesmo o seu completo abandono, desde que o faça no caso concreto sob as exigências de fundamentação específica e adequada (ônus argumentativo). Além disso, não custa lembrar aqui a crítica da doutrina acerca do chamado julgamento conforme a consciência, pois o juiz deve julgar conforme o Direito, e não por voluntarismo e projeções a partir de seus valores estritamente pessoais (CÂMARA, 2018a, 439; Streck, *on line*).

5.2. A instabilidade das decisões judiciais e o ajuste visado pelo CPC/2015

É certo que o novo Código de Processo Civil representa verdadeiro divisor de águas na gestão do sistema processual, rompendo com o modelo liberal e individualista do processo, e, conquanto tenha dedicado pouca atenção ao processo coletivo, voltou-se a conferir estabilidade, coerência e previsibilidade às decisões judiciais. Para tanto, criou normas processuais que cuidam de padrões decisórios vinculantes, de modo a assegurar tratamento igual para questões idênticas, privilegiando a constância e uniformidade de tratamento dessas mesmas questões, independentemente da concepção individualista do juiz.

Com efeito, o pressuposto individualista do processo permitia ao juiz também decidir individualmente, às vezes ignorando, e até opondo-se frontalmente à linha de orientação jurisprudencial firme e constante sobre determinada matéria, decidindo como bem entendesse. Desse modo, as múltiplas e aleatórias compreensões dos julgadores favoreciam a chance de êxito recursal, daí que a recorribilidade era ao mesmo tempo francamente permitida e até estimulada pela advocacia e pela administração judiciária. Exemplo de má gestão, as decisões judiciais eram impugnadas por recursos também repetitivos, julgados como se

fizessem parte de uma linha de montagem industrial (Scarparo, 2020, *on line*).

Não por acaso vem a calhar a lição de Reale, *in verbis*:

A jurisprudência é dessas realidades jurídicas que, de certa maneira, surpreendem o homem do povo. O vulgo não compreende e nem pode admitir que os tribunais, num dia julguem de uma forma e, pouco depois ou até mesmo num só dia, cheguem a conclusões diversas, em virtude das opiniões divergentes dos magistrados que os compõem. (REALE, *apud* WARPECHOWSKI, 2018, p. 107).

Não destoaria desse entendimento a lição de Câmara (2018b), no sentido de que no Brasil firmou-se uma “quase-esquizofrenia” jurisprudencial, também já apelidada de “jurisprudência lotérica”, que fomenta decisões díspares entre os mais diversos tribunais, e mesmo dentro de um mesmo tribunal ou órgão julgador, sobre as mais variadas matérias. Tal ocorre inclusive no Superior Tribunal de Justiça, órgão a quem a Constituição atribuiu a tarefa de uniformizar a interpretação da lei federal no país (CF, art, 105, III). Além disso, ainda há solavancos decorrentes de bruscas mudanças na jurisprudência dos pretórios. Esse cenário exigiu a construção de um novo sistema que prestigiasse os precedentes, permitindo-se alcançar a estabilidade das decisões e a segurança jurídica por meio de padrões decisórios, mas sem rigidez interpretativa que sufoque ou impeça o desenvolvimento do Direito (CÂMARA, 2018b, p. 61).

Nesse contexto era sumamente necessário dotar o sistema de uma certa coerência, de modo a impedir a instabilidade jurídica causada pela chamada “jurisprudência lotérica”. Além disso, é lícito ao juiz ou órgão jurisdicional deixar de aplicar o “precedente” por se tratar o caso sob julgamento de matéria distinta, o que torna o “precedente” inaplicável, devendo inevitavelmente fazer a necessária distinção entre um e outro. E a possibilidade de fazer distinções (*distinguishing*) e superações (*overruling*) é ínsita ao sistema fundado em precedentes, para que seu funcionamento seja adequado e compatível com a evolução do ordenamento jurídico e com o não engessamento do Direito.

A eficácia vinculativa do precedente firmado no IRDR advém da opção do legislador que instituiu o vigente CPC, que em seus artigos 926 e 927 preveem “um regime de eficácia diferenciada para algumas decisões judiciais, proferidas pelas cortes superiores e pelos tribunais estaduais e regionais, conferindo-lhes força vinculativa”. (TEMER, 2018, pp. 226-227).

Sem embargo de opiniões contrárias, Temer anota oposição de parte da doutrina com relação ao IRDR, que padeceria de vício de inconstitucionalidade ao prever uma eficácia vinculativa aos juízes, cuja mácula repousaria na violação da independência funcional dos magistrados. Adverte, e com razão, que “a independência funcional dos magistrados não

pode significar, contudo, comprometimento da unidade da jurisdição, da coerência da ordem jurídica e da uniformidade na prestação jurisdicional”. (TEMER, 2018, p. 244).

Na verdade, o sistema judicial brasileiro possui tribunais hierarquicamente sobrepostos porque fundado em níveis de cognição e julgamento que não dispensam unidade e coerência, dado que “o Judiciário, em um Estado de Direito, obriga-se consigo mesmo ao decidir” (TEMER, 2018, p. 244). Por outras palavras, a estruturação do sistema judicial brasileiro em cortes de apelação e tribunais de uniformização tem ínsita a ideia de respeito a decisões hierarquicamente superiores no que se refere à interpretação e aplicação do direito, como é o caso, por exemplo, do Superior Tribunal de Justiça, o qual, surgido com a Constituição de 1988, portanto, bem antes do atual CPC, já tinha estadeada sua precípua função de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil.

Enfim, a eficácia vinculativa dos precedentes dos órgãos que lhe são superiores não farpeia nem vulnera a independência funcional do magistrado, da mesma maneira que tal independência não resta malferida pela revisão ou pelo reexame de suas decisões, o que por vezes ocorre em razão do tão festejado duplo grau de jurisdição. (TEMER, 2018, p. 244).

Na mesma toada é a lição de Marinoni. Confira-se:

(...) a lógica e a racionalidade do sistema estruturado sobre juiz e tribunal exigem, inevitavelmente, a formação de jurisprudência estável e, ainda, o seu respeito por parte dos juízes inferiores. O respeito aos precedentes, nesta dimensão, fundamenta-se apenas na lógica do próprio sistema judicial. Se a premissa aceita fosse a de que os juízes inferiores podem decidir questões de direito sem considerar os tribunais, haveria grande disparate lógico em ter o tribunal como ponto final do processo, obrigando as partes a necessariamente nele chegar, com todas as mazelas daí decorrentes (...) Não há sistema que, estruturado em níveis, possa desprezar o respeito à hierarquia. (MARINONI, 2011 *apud* TEMER, p. 244).

Warpechowski (2018) admite que mesmo na vigência do CPC/1973 Marinoni já sinalizava para a obrigatoriedade dos precedentes, na obra “Precedentes obrigatórios”, de 2010, e que com o advento do atual CPC veio a lume grande produção doutrinária sobre o surgimento de um “sistema brasileiro de precedentes vinculantes”, com destaque para as novas técnicas de incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas.

Neste quadrante, considere que no Brasil atualmente é forte a tendência de se utilizar padrões decisórios a partir de precedentes, jurisprudência dominante e enunciados de súmula, quer vinculantes, quer persuasivos ou argumentativos, com aptidão para resolução de outros casos em concreto. Tal tendência é usada também como técnica capaz de conferir racionalidade, integridade, uniformidade e coerência às decisões judiciais, como pode-se

constatar da possibilidade de julgamento monocrático pelo relator do recurso especial ou do extraordinário quando o acórdão recorrido contrariar a jurisprudência dominante do Tribunal, e igualmente para fins de inadmissibilidade, provimento ou desprovimento de recurso com lastro em súmula ou jurisprudência dominante do STF ou STJ; idem com relação ao julgamento monocrático pelo relator no STF e STJ, em sede de agravo de instrumento, para dar provimento ao recurso especial ou ao recurso extraordinário inadmitido, quando o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominantes daqueles tribunais; efeitos vinculantes irradiados da decisão proferida em ação direta de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, bem assim na arguição de descumprimento de preceito fundamental; repercussão geral; súmula impeditiva de recurso; súmula vinculante; julgamentos de casos repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas; incidente de assunção de competência.

Não se pode olvidar que as exigências econômicas – e não apenas jurídicas – de previsibilidade e certeza decerto inspiram um regime jurídico que seja harmonizado e compatibilizado com essas aspirações, que são não apenas do mercado, mas também das pessoas e grupos, e certamente deságuam na atividade jurisdicional, agora sob a roupagem dos padrões decisórios.

Para este trabalho, convém esclarecer que no direito positivo as chamadas “demandas” repetitivas são processos que contém questões jurídicas homogêneas. Não se exige uma relação substancial padrão e muito menos uniformidade em relação às causas de pedir e pedidos. O que na verdade importa é a presença de controvérsia sobre ponto de direito – e não necessariamente de fato – que se repita em um sem número de processos judiciais. Enfim, “atos de postulação constituídos de causas de pedir e pedido similares, porque referentes a situações substanciais análogas” (TEMER, 2018, p. 61). Ainda assim, para o sistema processual instituído pelo CPC, não é só isso, pois o termo *demandas repetitivas* também compreende *demandas heterogêneas*, que não encerram causa de pedir e pedido similares, mas possuem áreas de homogeneidade, relativas a uma ou algumas das *questões* discutidas em juízo. “As demandas são consideradas como repetitivas mesmo nos casos em que apenas algumas questões nelas debatidas o sejam” (TEMER, 2018, p. 61).

Temos, portanto, que o Código de Processo (Lei nº 13.105, de 16.03.2015), ao estabelecer em seu art. 1º que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”, certamente lastreia os padrões decisórios vinculantes também como mecanismos de concretização do art. 5º, inciso

LXXVIII, da Carta Política de 1988, que estadeia o princípio da eficiência temporal dos processos, dentre outros princípios igualmente relevantes.

6. A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM FACE DA REPETIÇÃO DE DEMANDAS E A EXPERIÊNCIA DE ESPECIALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIAS PARA DEMANDAS MASSIFICADAS NA COMARCA DE FORTALEZA

Como foi visto no capítulo sobre a razoável duração dos processos, a Constituição Federal ampliou significativamente o acesso à Justiça, sem que para isso estivesse preparado estruturalmente o Judiciário para enfrentar o crescimento exponencial de demandas, fato que inexoravelmente agravou a lentidão da tramitação processual e a baixa efetividade da prestação jurisdicional, que já era crônica e exasperante.

Essa massificação de demandas acaba por prejudicar não apenas os litigantes envolvidos nesse tipo de processo civil, que aportam e ingressam no Judiciário com tais demandas e que na imensa maioria das vezes não têm como dele sair com o recebimento de uma prestação jurisdicional ágil e eficiente, mas também molesta os outros litigantes que individualmente procuram o sistema de justiça em busca dos mais diversos reconhecimentos de direitos (litigantes eventuais), todos vitimados, como que por contaminação, pela avalanche de processos que dormem nos escaninhos da justiça e que emperram o seu bom funcionamento. O ajuizamento de múltiplas demandas similares tem como efeito imediato, por óbvio, o sacrifício para a qualidade, celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Ainda mais na concepção fragmentária e individual da jurisdição, mesmo na vigência do CPC, que não avançou em termos de processo coletivo, cuja liquidação e execução se dão de forma individualizada.

Nesse cenário não é difícil perceber a insatisfação dos usuários do sistema de justiça, como de resto avulta a ineficiência na prestação jurisdicional, ineficiência essa – diga-se – sumamente proveitosa ao litigante habitual, inclusive o Estado, o que não deixa de ser paradoxal, pois a ele (Estado) compete a implementação dos direitos constitucionalmente assegurados. Adverte Scarparo (2020) que “o Judiciário foi assoberbado pelo jurídico repetido, com dever de decidir diversas vezes ao dia – e todos os dias – as exatas mesmas questões jurídicas.”

Nessa toada, a sociedade brasileira, como de resto a comunidade jurídica, de

algum tempo para cá vem sofrendo com a questão do elevado número de questões que cotidianamente são submetidas ao crivo do Judiciário, máxime com relação à repetição de demandas sobre o mesmo tema, a litigância serial, a identificação de grandes litigantes, ou seja, daquelas pessoas físicas ou jurídicas que rotineiramente e ordinariamente superlotam as mais variadas instâncias judiciais e as mais diversas especialidades da justiça brasileira, como as companhias seguradoras, as empresas de telefonia, do setor financeiro, o próprio poder público, todos tirando proveito do “tempo doentio do processo para postergar obrigações e angariar vantagens econômicas com a ineficiência do sistema judiciário”. SCARPARO (2020). Para Capelletti e Garth esses grandes litigantes são chamados de **“litigantes organizacionais”** (CAPELLETI; GARTH, 1988 *apud* WARPECHOWSKI, 2018, p. 95, grifo nosso).

Grandes litigantes, portanto, podem ser considerados esses “litigantes organizacionais”, que podem ser resumidos nas grandes corporações e no poder público, onde concentram a maior parte de demandas em curso no Judiciário, as quais ostentam grande semelhança e similaridade entre si, seja em relação ao direito discutido, seja quanto aos fatos questionados, ou quanto a ambos, e que pela repetição, pelo volume, pela rapidez, pela maneira e escala com que se reproduzem resultam no emperramento da máquina judiciária, o qual lhes favorece, ao mesmo tempo em que propicia, por outro lado, morosidade e compromete a razoável duração dos processos.

Neste sentido, é a observação de Asperti

Segundo Maria Tereza Sadek, “o poder público, com frequência, usa o Judiciário, para fazer rolagem da dívida. Empresários, por sua vez, que rompem contratos, extraem vantagens da lentidão”. Ou seja, a litigiosidade que ocasiona a sobrecarga do sistema de justiça pode ser resumida em um paradoxo de “demandas demais, demandas de menos”, cuja consequência é a marginalização de expressivos segmentos sociais do sistema judicial enquanto alguns poucos “usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada”.

Outro ator citado pelo ex-secretário da Reforma do Judiciário são as instituições financeiras. A inserção de parcela significativa da população no mercado de consumo estimulou também a ampliação da quantidade de pessoas que possuem conta em banco (“bancarização”), com a consequente ampliação do número de produtos e serviços oferecidos pelo setor financeiro (financiamentos, cartões de crédito, seguros, fundos de investimento, etc.). Na medida em que o relacionamento consumidor-banco se torna muito mais sofisticado e complexo, surgem novas disputas, que são levadas ao Judiciário. (ASPERTI, 2014, p. 21).

O crescimento exagerado de ações judiciais, notadamente as repetitivas, interfere imediatamente na lentidão dos processos o que resulta no comprometimento da ordem jurídica justa, que se traduz pela segurança jurídica, adequação da decisão e qualidade no exame da pretensão, além da tempestividade e efetividade. Warpechowski (2018) cita a

preocupação de Menezes Cordeiro sobre o tema, segundo a qual no processo civil brasileiro o dano experimentado por uma das partes é, no reverso, o lucro da outra. E os inadimplentes de toda ordem se beneficiam com a lentidão do Judiciário, e em último grau com sua incapacidade na aplicação de normas claras (MENEZES CORDEIRO *apud* WARPECHOWSKI, 2018, p. 77).

Warpechowski (2018), ao tratar da litigância habitual, evidencia que esse tipo de parte atua em economia de escala perante o Judiciário, de maneira que não é prejudicada pela lentidão sistêmica. Essa habitualidade é sentida no comportamento em juízo de grandes corporações, *v. g.*, conglomerados financeiros, de telefonia, operadoras de planos de saúde, inclusive o próprio Estado, para quem é mais cômodo e mais barato bancar departamentos jurídicos especializados, que lhes garantem a defesa nos processos judiciais, do que propriamente promover medidas corretivas e preventivas em suas condutas perante o consumidor. (WARPECHOWSKI, 2018, pp. 90-91).

Ela destaca também pesquisa empírica sobre a conduta habitual de grandes empresas, de autoria de Luciana Luk-Tai Yeung, realizada no Fórum João Mendes, o maior do Estado de São Paulo, examinando características de ações judiciais iniciadas em cinco varas cíveis no ano de 2014, totalizando 11.959 casos, dos quais 80% foram ajuizadas por pessoas jurídicas e desses os dez maiores litigantes eram bancos, que participaram de 45% das demandas, secundados por empresas de telefonia. Tinham a característica de serviços de massa, refletiam pequenos valores e “complexidade relativamente baixa”. Esse estudo concluiu pela necessidade de dar tratamento diferenciado aos casos fáceis, “a fim de aumentar a eficiência do Poder Judiciário e garantir o acesso àqueles que realmente precisam.” (WARPECHOWSKI, 2018, p. 91)

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça, órgão a quem compete o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário, cabendo-lhe, dentre outras atribuições, elaborar relatório estatístico semestral sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos da Justiça, e anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Poder Judiciário, no ano de 2012 divulgou relatório contendo a lista dos 100 maiores litigantes no Brasil, separando-os setorialmente, sob a premissa de que essa identificação era necessária também para debater as saídas para reduzir a litigância excessiva no país e contribuir com iniciativas futuras de composição dos conflitos em vista das análises obtidas. Eis a justificativa dessa empreitada:

Tão importante quanto monitorar continuamente o quantitativo de processos existentes, qual é a estrutura disponível e quais são os níveis de produtividade que o Poder Judiciário brasileiro dispõe para dar conta dos litígios, é o conhecimento sobre quem são os principais demandantes do trabalho de magistrados e servidores. O presente relatório cuida exatamente deste segundo objetivo, dando continuidade à identificação dos principais demandantes, com vistas a suscitar o debate sobre o que pode ser feito para reduzir a excessiva litigância no Brasil. (CNJ, 2012).

Esse relatório dos “100 Maiores Litigantes” restringiu-se aos casos novos ingressados no 1º grau da Justiça Comum e nos Juizados Especiais no período de 01.01.2011 a 31.10.2011 (confrontando-os em relação ao total de processos ingressados no período de referência), excluindo-se os processos criminais e aqueles relativos à Justiça Eleitoral e Militar e os processos em que o Ministério Público houver sido parte. A classificação considerou os respectivos setores de atuação, a saber: Associação; Banco; Conselho Profissional; OAB; Consórcio; Educação; Indústria; Plano de Saúde; Seguro/Previdência; Serviços; Setor Público Federal; Setor Público Estadual; Setor Público Municipal; Sindicato e Telefonia.

A coleta realizada observou que o setor público brasileiro, nas três esferas de governo, mais os bancos e a telefonia representam em torno de 35,5% do total de processos ajuizados entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 do consolidado das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho. E com relação ao total de processos ingressados em cada Justiça, esse percentual quase atinge o patamar de 32,5% na Justiça Estadual, 93,5% na Justiça Federal e 5,5% na Justiça do Trabalho. (CNJ, 2012).

Então no período estudado constatou-se que, no 1º grau de jurisdição da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho, apenas o setor bancário e os setores públicos municipal, federal e estadual reuniram aproximadamente 31% (31,3%) do total de processos ingressados, sendo 18% no polo ativo e 13% no polo passivo. Já no âmbito dos Juizados Especiais, os setores público Federal e bancário representaram 38% dos processos ingressados no intervalo objeto da amostra, seguidos pelo setor de telefonia, com 6% do total de casos novos. “Além disso, 99,8% do total de processos novos dos 100 maiores litigantes nos Juizados Especiais constam como polo passivo”. (CNJ, 2012, sic).

No que diz respeito especificamente a Justiça Estadual, que é a que interessa mais de perto ao tema central deste trabalho, o estudo empreendido pelo CNJ revelou que os bancos e o setor público reuniram o maior percentual de processos novos em relação ao total ingressado no período compreendido entre o dia 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 da Justiça Estadual de 1º grau, com algo em torno de 34,4% do total de processos. Perante a

Justiça dos Estados, o setor bancário e o setor público municipal apresentaram os maiores percentuais de processos, respondendo cada um com, aproximadamente, 12,4% do total de processos ingressados nesse interregno. Já a abordagem feita nos Juizados Especiais Estaduais revela o seguinte quadro: os bancos e o setor de telefonia figuram como os setores mais litigantes desse ramo da justiça, com, respectivamente, 14,7% e 8,3% do total de processos ingressados no período. “Além disso, 99,89% do total de processos novos dos 100 maiores litigantes desta Justiça constam como pólo passivo nos Juizados Especiais.” (CNJ, 2012, sic).

Esse relatório apresentou a relação nominal dos 100 maiores litigantes perante a Justiça de 1º grau Estadual, Federal e do Trabalho, bem como nos Juizados Especiais Estaduais e Federais, conforme dados colhidos junto aos respectivos tribunais do país, de acordo com a participação percentual em relação ao total de processos ingressados entre 1º de Janeiro e 31 de outubro de 2011. Os números consolidados apontaram que os 100 maiores litigantes das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho representaram, respectivamente, 36%, 91%, 12% do total de processos ingressados no 1º grau em cada Justiça. E nos Juizados Especiais Federais a totalidade dos processos tinha como parte pelo menos um litigante da lista dos 100 maiores dessa Justiça, ao passo que nos Juizados Especiais Estaduais esse percentual girou em derredor de 34%. (CNJ, 2012).

Em suas considerações finais, a partir da revelação da concentração das ações judiciais em determinados litigantes, agrupados em 10 setores que ostentaram o maior índice de litigância no Brasil, ao balizar a litigiosidade apanhada nos casos novos ingressados no Judiciário (com as ressalvas acima explicitadas) no período que vai de janeiro e outubro de 2011, o estudo do CNJ (2012) desmistificou a ideia de que os bancos figuram entre os maiores litigantes apenas por causa de conflitos cuja origem remonta aos longínquos e famigerados planos econômicos aplicados pelo Governo Federal tempos atrás, salientando que “pouco se viu em termos de mudanças no perfil dos litigantes contumazes”. Concluiu pela necessidade de melhorias quanto aos sistemas disponíveis de informações judiciárias, com relevo para o cadastramento único de partes com validação de CNPJ ou CPF, objetivando “dados mais precisos e com maiores chances de contribuir para uma gestão judiciária mais célere e efetiva”, pois “atualmente é possível conhecer quem litiga”, e que iniciativa a partir da “implantação das tabelas de assuntos [...] em cada um dos tribunais brasileiros”, para se conhecer sobre o que se litiga, “permitiria tratar pontualmente as ações de massa”, de maneira a diminuir “significativamente o número de processos que atualmente abarrotam o Poder Judiciário”, com reflexo na “almejada prestação jurisdicional no tempo razoável e, portanto,

mais responsiva aos anseios da sociedade brasileira.” (CNJ, 2012).

Nessa mesma linha, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB também teve essa preocupação em evidenciar os cem maiores litigantes no Judiciário, em onze unidades federativas, abrangendo o período de 2010 a 2013, e o fez por meio da pesquisa denominada O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil. Nela constatou-se uma alta concentração de litígios judiciais em um grupo reduzido de agentes: instituições do poder público municipal, estadual e federal; bancos e financeiras; prestadoras de serviços de telefonia e comunicações. (AMB, 2015).

Também a pesquisa Os Maiores Litigantes em Ações Consumeristas: Mapeamento e Proposições teve por objetivo encontrar mecanismos para agilizar a tramitação dos processos consumeristas e reduzir o estoque de processos na Justiça Estadual, bem como para diminuir o número de processos consumeristas que cotidianamente ingressam no Judiciário. Não é difícil perceber nesse tipo de processo a presença maciça de empresas de telecomunicações e do setor financeiro. (CNJ, 2012).

No afã de debater toda essa questão e encontrar políticas de gestão para o Judiciário, dentro da missão constitucional que lhe confere o art. 103-B, § 4º, da CF/1988, o Conselho Nacional de Justiça desde sua criação promove anualmente o Relatório Justiça em Números, por meio do qual busca aparelhar o Judiciário de informações eficientes sobre sua estrutura e os entraves que enfrenta na entrega da prestação jurisdicional à sociedade, em relação a qual tem a missão institucional de servir. Neste sentido a publicação anual desse Relatório está consubstanciada em informações estatísticas sobre os 90 tribunais do país, seu desempenho, o quantitativo da força de trabalho, o custo da máquina judiciária para o contribuinte, o número de casos novos submetidos ao crivo do Judiciário, a taxa de congestionamento, o estoque de processos existentes, enfim sobre a eficiência (ou ineficiência) na entrega da prestação jurisdicional, consubstanciada no tempo médio de tramitação dos processos conforme sua natureza, bem assim os tipos de ações mais recorrentes na Justiça, ou seja, as chamadas demandas em massa. É a partir desses dados colhidos que se formulam as políticas públicas adequadas a enfrentar os problemas verificados no funcionamento da Justiça brasileira.

A 15ª edição do Justiça em Números, de 2019, referente ao ano-base 2018, segundo a apresentação do Ministro José Antonio Dias Toffoli, mostra que pela primeira vez nos dez últimos anos diminuiu o número de casos pendentes de julgamento, ao contrário da tendência de subida observada nos últimos anos. Essa conclusão sinaliza para a redução do

estoque, julgando-se mais no período do que o número de processos ingressados. (CNJ, 2019).

Com efeito, o diagnóstico aponta que a Justiça Estadual brasileira concentra a maior parte dos casos que ingressam no Judiciário (CNJ, 2019, p. 12), onde aportaram 19.579.314 novas demandas no ano-base de 2018, das quais 17.136.2050 foram classificadas como “não-criminais” (podendo-se dizer ações cíveis das mais variadas em sentido amplo). Foram julgados 22.954.470, e baixados 22.269.043. O estoque total existente de casos pendentes foi de 62.988.042, dos quais 55.454.514 são “não criminais”. (CNJ, 2019, p. 36). O tempo médio de processo baixado, compreendendo a fase de conhecimento da demanda, o recurso para o 2º grau e a execução judicial no 1º grau é de 7 anos e 11 meses (CNJ, 2019, p. 39).

Com base na litigiosidade levantada pelo Conselho Nacional de Justiça, o Judiciário nacional terminou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva, dos quais 80% na Justiça Estadual. (CNJ, 2019, pp. 79-80). Nas justiças Estadual e Federal o estoque manteve uma constante nos últimos 2 anos. Em 2018, em todo o Judiciário, ingressaram 28,1 milhões de processos e foram baixados 31,9 milhões. (CNJ, 2019, p. 79). A taxa de congestionamento do 1º grau é de 73% e de 52% no 2º grau. (CNJ, 2019, p. 220).

Os indicadores apresentados nessa edição do Relatório Justiça em Números 2019, referente ao ano-base de 2018, atestam “morosidade na fase de execução e da estagnação dos índices de conciliação”. (CNJ, 2019, p. 221).

Conquanto o Relatório Justiça em Números indique no ano 2018 um maior número de processos baixados em relação ao número de casos novos, a taxa de congestionamento processual detectada pelo CNJ é ainda muito elevada, e certamente evidencia um comprometimento à eficiência temporal dos processos. Agrava a situação o fato de constatar-se uma estagnação dos índices de conciliação, malgrado os múltiplos esforços para incrementar as audiências de conciliação ou mediação, e apesar da obrigatoriedade prevista no art. 334 do CPC/2015 para essas audiências no início do processo, inclusive delimitando o marco inicial do prazo contestatório a partir de sua realização.

Toda a exposição acima teve a finalidade de explicitar a concentração de um número elevadíssimo de processos judiciais em um restrito grupo de litigantes organizacionais já conhecidos, cuja maior expressividade recai sobre o poder público de forma geral, grandes

corporações do setor financeiro, empresas de telefonia, de planos privados de assistência à saúde, como já foi dito. Essas demandas se multiplicam e via de regra têm similaridade na matéria levada à discussão no Judiciário, seja em aspectos apenas de direito, ou de fato e de direito, mas normalmente de pouca complexidade.

Daí a necessidade de uma melhor organização da administração judiciária, apta a resolver os conflitos que afloram em uma sociedade de massas, capaz de assegurar a gestão de questões jurídicas repetidas, e conferir eficácia ao princípio da razoabilidade temporal dos processos.

6.1 Novos paradigmas de gestão processual

Partindo da constatação de que realmente existe um “jurídico repetido” nas mais diversas instâncias e especialidades da Justiça brasileira, tornou-se inevitável a mudança da maneira como se atacar esse problema, seja no que diz respeito à gestão do acervo processual em si, seja com a utilização de ferramentas eletrônicas de tramitação dos feitos judiciais, inclusive citações e intimações eletrônicas, e seja com a própria alteração da legislação com vistas a tratar isonomicamente e eficazmente essas mesmas questões.

Bem por isso, o quadro caótico imposto pela repetição de demandas exigiu as mudanças na gestão processual, e, por conseguinte, na administração da justiça, que foram implementadas pelo CPC, cuja maior expectativa diz respeito à criação de um sistema de precedentes vinculantes. Outrossim, novos institutos jurídicos, como o IRDR e o IAC voltaram-se para o tratamento das repetidas questões envolvendo matéria de direito. Neste ponto, não se pode olvidar a questão da litigância serial e a necessidade de defesa da racionalidade do serviço judiciário no que tange à gestão de demandas repetitivas e dos grandes litigantes, para a qual assume especial relevo o novel instituto processual denominado incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), como também os mecanismos administrativos decorrentes da criação na Justiça do Estado do Ceará do Núcleo de Monitoramento do Perfil de Demandas – NUMOPEDE, conforme o Provimento nº 13/2019/CGJCE, e o Núcleo de Gestão de Precedentes – NUGEP.

Para o gerenciamento de demandas em massa no Judiciário Estadual cearense e segundo as diretrizes do Novo Código de Processo Civil, com vistas ao processamento dos Incidentes de Assunção de Competência (IAC) e dos Incidentes de Resolução de Demandas

Repetitivas (IRDR), o acompanhamento de processos submetidos à sistemática dos chamados recursos repetitivos, em sede de Recurso Especial e da repercussão geral, em sede de recurso extraordinário, uma importante medida foi adotada por meio da criação do Núcleo de Gerenciamento de Precedente – NUGEP, no âmbito da vice-presidência do Tribunal de Justiça do Ceará por meio da Resolução nº 07/2019, em observância à Resolução nº 235/2016, do Conselho Nacional de Justiça, e que certamente poderá causar impacto positivo na gestão processual desse tipo de demanda e a partir disso ocasionar ganhos para a eficiência temporal dos processos.

Na Justiça Estadual do Ceará outro mecanismo administrativo de gestão de demandas repetitivas surgiu com a criação do Núcleo de Monitoramento do Perfil de Demandas – NUMOPEDE, para fazer o monitoramento estatístico das ações em tramitação, “com vista a identificar demandas repetitivas e em massa, bem como situações que configurem o eventual uso predatório da jurisdição, para posterior expedição de orientações aos magistrados e servidores acerca das melhores soluções a serem adotadas para coibir referidas práticas” (Provimento nº 13/2019/CGJCE), significando por isso importante avanço na gestão processual e na resposta eficaz do Judiciário em relação ao uso predatório da Justiça.

Contudo, paralelamente, é necessário mudar a forma de administrar a justiça, de sorte a identificar e separar casos de fácil resolução (casos fáceis) daqueles mais complexos (casos difíceis) na jurisdição cível, como propõe Warpechowski (2018), a saber: “Por isso, vemos a necessidade de serem identificados e segregados os casos fáceis, em que é possível a ancoragem na certeza daquilo que já existe e que possibilita decisões mais automáticas.” (WARPECHOWSKI, 2018, p. 106). Entenda-se por casos fáceis, portanto, os de baixa indagação jurídica, pouca ou nenhuma questão de fato e comumente repetitivos; difíceis ou complexos, ao contrário, seriam aqueles envoltos em divergências semânticas de sentido das normas aplicáveis, que despertam posições inconciliáveis e diametralmente opostas dos intérpretes, ou de colisão entre direitos fundamentais, a exigir forte atividade argumentativa. Ao contrário dos casos mais fáceis, nos casos mais difíceis a resposta jurídica não se antevê de imediato e a formação do convencimento do julgador carece de maiores informações. Ressalte-se, por oportuno, que se considera que em decisões mais automáticas não dispensa a individualização dos julgamentos, mas essa construção se torna realmente mais fácil a partir de outros casos similares já resolvidos.

Tal é possível e seria de aplicação muito útil nas chamadas varas cíveis de

competência residual (onde também tramita um número expressivo de demandas repetitivas) da Comarca de Fortaleza, mediante simples triagem a partir da identificação da baixa complexidade da matéria de direito, ou de fato e de direito, mas sem necessidade de produção de provas em audiência, ou de prova meramente documental, em face da preexistência de normas jurídicas de interpretação estabilizada, ou de jurisprudência firmada, aptas a ancorar a solução rápida e adequada, além de juridicamente segura e isonômica acerca de uma mesma pretensão, mediante decisão individualizada e fundamentada. A indicação da semelhança desse tipo de demanda e sua correlação com o paradigma certamente favorece a eficiência temporal aos processos e desobstrui a máquina judiciária para uma maior e melhor atenção aos demais casos, mais complexos, em que a resolução da incerteza exige mais tempo, dedicação e valoração.

A constatação de que a demora dos julgamentos pode decorrer da falta de informações identificáveis nos processos recomenda a triagem de casos fáceis e difíceis, separando-os mesmo em face da identidade entre os assuntos discutidos. Daí que se considera útil dotar o sistema de tramitação eletrônica de processos de uma fila de trabalho no Sistema SAJPG5, específica para processos aptos para julgamento (sentenças) envolvendo demandas repetitivas e em massa tramitando nas varas cíveis de competência residual nesta Comarca de Fortaleza, sugerindo-se a denominação dessa fila de trabalho como **“conclusos demandas repetitivas”**. Tal se justifica pela tramitação de milhares de ações judiciais contra bancos (ação de nulidade de negócio jurídico ou ação anulatória de contrato ou ainda ação declaratória de inexistência de relação jurídica), ou com questionamento sobre a remuneração do PASEP, com o mesmo fundamento de fato e de direito, e que comportam tratamento uniforme, estando aptas ao julgamento logo após a formação do contraditório ou réplica, pois a matéria discutida comumente repousa em prova documental.

Atualmente esses processos estão sendo direcionados para fila “conclusos sentença”, onde se misturam com as outras demandas, e mesmo com os filtros existentes não ficam de fácil localização porque muitas e muitas vezes, como sói acontecer, são cadastrados no momento do ajuizamento com classes e assuntos genéricos que não condizem com sua real classificação.

Desta maneira, entende-se que essa providência ocasionará mais celeridade processual, pois o tratamento uniforme, o monitoramento desse tipo de demanda repetitiva e o gerenciamento de sua tramitação possibilitará certamente maior organização do acervo de cada unidade e julgamentos mais ágeis, com inequívoco incremento na produtividade, o que

se coloca como uma das metas da atual administração do egrégio Tribunal de Justiça.

Em suma, sob o ponto de vista gerencial, acredita-se ser possível desobstruir a jurisdição civil de primeiro grau da Comarca de Fortaleza seja por meio da especialização de competências, seja pela mera triagem de casos fáceis e difíceis, como acima sublinhado, o que implica, em última análise, adotar modelo de governança interna capaz de fazer a gestão processual, separando os casos de maior simplicidade, comumente repetitivos, daqueles de maior indagação.

Acrescente-se que também um passo importante nesse rumo foi dado na jurisdição de primeiro grau da Comarca de Fortaleza, Estado do Ceará, mediante a especialização de algumas varas cíveis a fim de que passassem a tratar do jurídico repetitivo, conforme a Resolução nº 06, de 10.10.2017, do Tribunal de Justiça.

Merece reflexão a assertiva de Warpechowski (2018), segundo a qual “a incapacidade de o sistema judicial resolver conflitos em prazo razoável pode ser considerada umas das razões de atraso de um país”. Nessa perspectiva, portanto, diante da multiplicidade de demandas repedidas sobre vários assuntos, considera-se relevante a criação de um modelo de governança voltado à boa administração da justiça na jurisdição cível comum da comarca de Fortaleza.

Nessa toada, a implementação de medidas destinadas a uma melhor administração da justiça, visando aumentar a celeridade na tramitação de demandas repetitivas no âmbito da Justiça Estadual do Ceará, de modo mais específico no foro cível da Capital, e conseqüentemente para descongestionar o acervo processual, com o objetivo de possibilitar uma prestação jurisdicional ágil e efetiva nessa segmentação da atividade judicial de primeiro grau, teve como norte a especialização de treze varas cíveis, dentre as trinta e nove existentes na Comarca de Fortaleza, o que foi viabilizado pela Resolução nº 06/2017, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

A reorganização administrativa que se estabeleceu não implicou aumento de pessoal ou de estrutura física no foro da capital, aproveitando a já existente, adotando simples mecanismos de especialidade nas matérias, em vista do acervo repetitivo existente e de gerenciamento dos processos e fluxos processuais.

A especialização cível contemplou os seguintes assuntos e número de varas para cada uma das especialidades criadas: i) quatro varas para as ações de execuções por título extrajudicial e demais incidentes correlatos; ii) cinco varas para as ações revisionais de contratos bancários e de ações de busca e apreensão de veículos decorrentes de contratos de

financiamento com cláusula de alienação fiduciária em garantia e demais incidentes correlatos; iii) quatro varas para as ações de cobrança de indenizações referentes ao seguro obrigatório por danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres (Seguro DPVAT).

Após a implementação dessa medida, um levantamento empírico do quantitativo de processos existentes nessas especialidades, segundo dados obtidos junto ao Sistema de Estatística e Informações (SEI) do Tribunal de Justiça do Ceará, mostra os números de processos existentes apenas nessas 13 varas cíveis que tiveram suas competências especializadas, com a posição em dezembro de 2018 e em dezembro de 2019:

Quantitativo de processos existentes em dezembro de 2018 por especialidade:

a) ações de cobrança de Seguro DPVAT pendentes de julgamento: 40.252.

Julgados: 8.151

b) execuções por título extrajudicial: 34.706

Julgados: 1.722

c) ações de busca e apreensão de veículos e revisionais de contratos bancários: 39.126

Julgados: 6.527

Quantitativo de processos existentes em dezembro de 2019 por especialidade:

a) ações de cobrança de Seguro DPVAT pendentes de julgamento: 17.248

Julgados: 3.861

b) execuções por título extrajudicial: 35.069

Julgados: 2.496

c) ações de busca e apreensão de veículos e revisionais de contratos bancários: 19.033

Julgados: 6.009

No período de janeiro de 2019 a janeiro de 2020, o incremento na produtividade que se seguiu a partir dessa iniciativa teve reflexo significativo na redução do acervo das quatro varas especializadas em seguro por danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres, o chamado Seguro DPVAT (12^a, 14^a, 24^a e 30^a varas cíveis), que importou na diminuição de 51,16% do estoque de demandas dessa especialidade, que passou de 51.137 processos para 24.974, fruto da identificação de padrões decisórios e de simplificação das rotinas de trabalho (Diário do Nordeste, 2020).

7 CONCLUSÕES

O tema dos precedentes está relacionado à razoável duração dos processos e repercute sobretudo na gestão das demandas repetitivas, que, em regra, são causadas pelos grandes litigantes ou litigantes organizacionais.

Entende-se que a razoabilidade temporal das pretensões deduzidas em juízo ou perante a seara administrativa constitui um valor democrático e ao mesmo tempo um direito humano reconhecido em convenções internacionais e na Constituição da República de 1988. Essa garantia não se restringe ao mero ingresso em juízo, daí que não prescinde dos meios necessários à sua concretização. Por sua vez, o acesso à ordem jurídica justa está relacionado à efetividade, tempestividade e qualidade no exame da pretensão submetida ao crivo do Judiciário, por isso se justifica a necessidade de se conferir um tratamento adequado às demandas por meio de investimentos públicos e de melhorias na gestão da administração da Justiça.

Na questão dos precedentes nas tradições jurídicas do mundo ocidental (*common law* e *civil law*), o Direito brasileiro possui vinculação histórica e cultural ao romano-germânico, que se insere no *civil law*, não afastando dessa tradição a utilização de conceitos daquela outra tradição jurídica.

O Direito judicial é entendido também como produtor de normas, partindo da concepção keelseniana sobre a produção de normas decorrentes dos julgamentos dos tribunais em casos concretos. Daí o órgão jurisdicional como elemento criador do Direito a partir da *ratio decidendi* dos precedentes e da jurisprudência, principalmente dos enunciados de súmula vinculante.

Os padrões decisórios para solucionar casos futuros funcionam como princípio argumentativo, a partir de seus fundamentos determinantes, demonstrando que se amoldam ao novo caso concreto sob sua interpretação, mediante contraditório qualificado (direito à consideração dos argumentos e a não surpresa) e não simplesmente de forma reprodutiva e automática.

No art. 927 do CPC só vinculam os contidos nos três primeiros incisos: decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em IAC, IRDR e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

A normatização sobre precedentes instituída pelo CPC 2015 deu ênfase ao trinômio isonomia, segurança jurídica (previsibilidade) e razoável duração, que procurou

modernizar o processo, conferindo-lhe maior e melhor efetividade e eficiência por meio da padronização decisória. Assim, a busca por coerência visada pelo legislador consiste em dar soluções iguais para casos iguais, que possuem o mesmo desenho com causas de pedir e pedidos similares, sem descuidar, por óbvio, de diferenciá-los de outras situações. Por isso é que os precedentes são um princípio argumentativo e não o fecho da discussão. Os meios processuais destinados à resolução de casos repetitivos decorrem de importantes modificações no ordenamento jurídico, destinados a contingenciar a litigiosidade, pois os meios processuais “tradicionais” resultaram ineficazes.

As alterações e inovações processuais trazidas pelo CPC com o objetivo de compatibilizá-lo com a Constituição Federal são marcantes quanto às regras destinadas à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência. Para tanto, o Código exige que a jurisprudência seja estável, íntegra e coerente. O sistema de precedentes deve ser observado pelas instâncias judiciárias, em nome da isonomia, segurança jurídica (previsibilidade), e da razoável duração do processo. Mas a própria lei tratou de estabelecer saídas para o não engessamento do Direito, ao prever a possibilidade de revisão dos precedentes, da jurisprudência, dos enunciados de súmulas, e a própria possibilidade de não seguir os precedentes, mediante ônus argumentativo que viabilize a distinção (*distinguishing*) e a superação (*overruling*), para que o funcionamento do sistema seja adequado e compatível com a evolução do ordenamento jurídico e com as mudanças legais, ou alterações econômicas, políticas, culturais ou sociais.

A administração da Justiça frente à repetição de demandas, com base em pesquisas institucionais, revela que os grandes litigantes ou litigantes organizacionais são as grandes corporações e o poder público, que sobreutilizam o Judiciário com demandas similares, quer no que diz respeito ao direito discutido, quer em relação aos fatos questionados, ou quanto a ambos, e a veloz repetição em escala dessas múltiplas demandas acaba por favorecer o emperramento da máquina judiciária e a morosidade, como de resto sacrifica a razoável duração dos processos.

Não se pode olvidar a questão da litigância serial e a necessidade de defesa da racionalidade do serviço judiciário no que tange à gestão de demandas repetitivas e dos grandes litigantes, para a qual assume especial relevo o instituto processual denominado incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), voltado para resolução de questões de direito.

Além disso, mecanismos administrativos como o Núcleo de Monitoramento do Perfil de Demandas – NUMOPEDE, e o Núcleo de Gestão de Precedentes – NUGEP, ambos

do Tribunal de Justiça do Ceará, são coadjuvantes importantes na gestão processual e na resposta eficaz do Judiciário em relação ao uso predatório da Justiça, conferindo mais racionalidade ao acesso ao Judiciário, que, em última análise, deve ser considerado não apenas como porta de entrada, mas também de saída do sistema, assim entendida como a obtenção da prestação jurisdicional ou a solução judicial da controvérsia em processo justo e em tempo adequado.

Da verificação de que a demora dos julgamentos pode decorrer da falta de informações identificáveis nos processos, a triagem de casos fáceis e difíceis poderia alavancar a produtividade. Neste aspecto, defende-se a criação de uma fila de trabalho no Sistema SAJPG5, específica para processos aptos para julgamento (sentenças) sobre matérias repetitivas e em massa tramitando nas varas cíveis de competência residual da Comarca de Fortaleza, para tratamento uniforme, sugerindo-se a denominação “**conclusos demandas repetitivas**” para essa fila de trabalho, pois os filtros de identificação existentes não funcionam satisfatoriamente porque no momento do ajuizamento são cadastrados com classes e assuntos genéricos que não condizem com sua real classificação. Entende-se que essa providência poderia ocasionar mais celeridade processual e o gerenciamento de sua tramitação possibilitaria maior organização do acervo de cada unidade, com incremento na produtividade.

Por último, a experiência de especialização de competências para demandas cíveis massificadas na Comarca de Fortaleza (ações de cobrança de Seguro DPVAT; execuções por título extrajudicial; e ações de busca e apreensão de veículos e revisionais de contratos bancários), deixa antever, em princípio, pelos números apresentados, impacto positivo na gestão do acervo processual existente.

Com base neste trabalho, conclui-se que, sobre a administração do Judiciário, recai significativa parcela de responsabilidade sobre a efetivação do princípio constitucional da razoável duração do processo e que um passo muito importante consiste no gerenciamento das questões repetitivas.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 23 ed. São Paulo: Forense, 2020.
- ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas**: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do judiciário. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014 Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27012015-163101/publico/DissertacaoMariaCecilia_de_AraujoAsperti.pdf . Acesso em: 16.07.2020.
- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **O uso da justiça e o litígio no Brasil**. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Pesquisa-AMB-10.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado Federal, 1988.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Luiz Lenio; LEONCY, Léo Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. **Código de Processo Civil**, Brasília, Senado Federal.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. 1. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- _____. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018a.
- _____. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. Formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2018b.
- CAVALCANTE, Andrey. **Protagonista da História – II**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/252901/protagonista-da-historia-ii>. Acesso em: 03 fev. 2020
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 Maiores Litigantes**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 04 mar. 2020.
- _____. **Justiça em Números 2019**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 04

mar. 2020.

_____. **Resolução nº 235/2016**. Disponível em:
<https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2018/12/resolucao-235-do-cnjl.pdf>. Acesso em:
 16.07.2020.

_____. **Os Maiores Litigantes em Ações Consumeristas: Mapeamento e Proposições**. Disponível em
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/04/28383cca082cb68ac79144e7b40f5568.pdf>.
 df. 2018. CNJ. Acesso em: 04 mar. 2020.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em:
 16.07.2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Perrone y Preckrel VS. Argentina**. Disponível em:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_385_esp.pdf. Acesso em: 19 fev. 2020

DIÁRIO DO NORDESTE. **Em um ano, TJCE reduz em cerca de 51% acervo processual de DPVAT**. Disponível em:
<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/metro/online/em-um-ano-tjce-reduz-em-cerca-de-51-acervo-processual-de-dpvat-1.2213017>.
 Acesso em: 20 fev. 2020.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11^a ed. Salvador: Juspodium, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 1. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo**. Salvador: Juspodium, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodium, 2016.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. **Administração da Justiça Entre Processos Repetitivos e Processos Coletivos**. Disponível em:
<http://www.eduardoscarparo.com.br/2017/01/13/administracao-da-justica-entre-processos-repetitivos-e-processos-coletivos/>. Acesso em 19.02.2020.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41^o ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018. Revisada e atualizada.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 3 ed. Salvador:

Juspodium, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **Resolução nº 07/2016/TJCE, de 24 de novembro de 2016.** Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2018/12/resolucao-no-7-2016-tjce.pdf>. Acesso em: 16.07.2020.

_____. **Provimento nº 13/2019/CGJCE, de 28 de junho de 2019.** Dispõe sobre a instituição do Núcleo de Monitoramento do Perfil de Demandas (NUMOPEDE). Disponível em: <https://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2019/07/Prov.-13-2019-CGJ.pdf>. Acesso em: 16.07.2020.

_____. **Resolução nº 06/2017/TJCE, de 10 de agosto de 2017,** do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=8&nuDiario=1732&cdCaderno=1&nuSeqpagina=1>. Acesso em: 16.07.2020.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. *In: Garantias constitucionais do processo civil.* São Paulo: RT, 1999, p. 239-240 *apud* DIDIER JR Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 11ª ed. Salvador: Juspodium, 2009.

WARPECHOWSKI, Ana Cristina Moraes. **Em Busca da Decisão Judicial Cível Satisfatória: uma análise econômico-comportamental dos processos decisórios no Brasil pós 1988.** Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/189132/001087071.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 19 fev. 2020.