



A eficácia dos precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça: análise de sua aplicabilidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹

Alexandre de Castro Catharina

Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0003-3999-229X>

Viviane Helbourn de Almeida

Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0002-7007-2283>

Introdução

A processualística brasileira foi estruturada a partir do modelo de julgamento do *civil law*. Não há discordância quanto a este aspecto epistemológico, que se refletiu na codificação processual brasileira. Embora os códigos de 1939 e 1973 tenham representado avanços da ciência processual brasileira, sobretudo do ponto de vista dogmático, é certo, também, que aprofundou a metodologia de julgamento assentado na subsunção, ou seja aplicação da lei ao caso concreto. O Código de Processo Civil de 2015 pretendeu romper, em sentido forte, com esta cultura jurídica buscando estabelecer um modelo de julgamento baseado em precedentes judiciais. A partir desta premissa, o trabalho tem como escopo identificar, brevemente, os provimentos judiciais vinculativos dispostos no Código de Processo Civil, num primeiro momento, e, em seguida, analisar a eficácia e aplicabilidade destes provimentos em um determinado tribunal local de modo a compreender em que medida as novas regras do CPC/2015 são efetivas da perspectiva do construtivismo jurídico.

Com efeito, não se consegue apreender o impacto das regras referentes aos provimentos judiciais vinculativos ou mesmo aos precedentes judiciais somente com análise da dogmática ou da literatura especializada. Se faz necessário, e fundamental, compreender empiricamente a dinâmica da aplicabilidade, ou não, do modelo precedental proposto pelo Código de Processo

¹ O trabalho é resultado da pesquisa produtividade realizada na Universidade Estácio de Sá, 2018/2019, com a participação ativa dos integrantes do Grupo de Pesquisa Cultura Jurídica Processual e Processo Civil Democrático do Campus Nova América, UNESA, RJ.

Civil de 2015. Nesta toada, o trabalho dará ênfase menos ao debate teórico acerca dos precedentes judiciais do que à forma como essas regras estão sendo aplicadas em nossa processualística. Por fim, pretende-se, ainda, refletir se há, na *práxis* judiciária, tensões entre a proposta normativa do código e a cultura jurídica processual brasileira.

Metodologia da pesquisa

A pesquisa empírica ainda é incipiente no direito processual civil brasileiro. Muito se debate sobre institutos processuais, conquanto o método de pesquisa ainda é fortemente influenciado pela pesquisa bibliográfica ou mesmo análise crítica de textos legais. É preciso superar este paradigma². Os institutos processuais afetam diretamente a vida dos jurisdicionados em sua dinâmica de aplicação no Judiciário. Neste contexto, a compreensão adequada acerca da eficácia, ou não, de um instituto processual somente pode ser alcançada através de pesquisa empírica sobre o que se pretende analisar.

Partindo desta premissa metodológica, o estudo foi realizado utilizando o método de pesquisa qualitativa-documental, cujo objeto foi a análise de acórdãos proferidos pelos órgãos fracionários do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro com escopo de identificar, na fundamentação das decisões, de que modo os precedentes ou provimentos judiciais vinculativos do Superior Tribunal de Justiça foram aplicados no respectivo julgamento da questão controvertida. Diante da necessidade de um aporte teórico que possibilite uma análise mais acurada dos dados colhidos, utilizou-se no trabalho, como principal referência teórica, a perspectiva metodológica de Howard Becker³.

Precedentes judiciais no CPC/2015

Antes de analisar os dados coletados na pesquisa se faz oportuno e necessário discutir o tratamento normativo dado à temática dos precedentes judiciais pelo código vigente. Não há como investigar a aplicabilidade do modelo precedental proposto sem o apropriado

O Código de Processo Civil de 2015 foi estruturado com escopo de dar maior celeridade e isonomia no tratamento de demandas repetitivas. Essa proposta do código pode ser constatada em diversos dispositivos legais, dentre os quais podemos destacar o art. 332, que trata da improcedência liminar, e o art. 976, que rege o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Para assegurar a aplicação dos precedentes judiciais no âmbito dos tribunais brasileiros o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016 que determina a criação dos Núcleos de Gerenciamento de Precedentes, evitando que temas repetitivos ou mesmo pacificados sejam encaminhados aos tribunais superiores. Neste contexto, tanto os dispositivos do código como a referida resolução têm como

² Sobre a crise de paradigmas nas pesquisas em direito processual ver o trabalho de CATHARINA, Alexandre, *Epistemologia e pesquisa empírica em direito processual*, apresentado no II Seminário Internacional de Metodologia da Pesquisa, realizado em 2017.

³ BECKER, Howard. **Segredos e truques da pesquisa**. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

escopo viabilizar a plena verticalização e aplicação dos precedentes judiciais vinculantes no Brasil⁴. Os tribunais superiores e os tribunais locais estão, paulatinamente, se estruturando para criar Núcleos de Gerenciamento de Precedentes. Esta celeridade evidencia o interesse do Poder Judiciário brasileiro em tornar efetiva as regras sobre precedentes judiciais. Importante ressaltar que o movimento legislativo em relação à vinculação aos precedentes judiciais se iniciou antes mesmo da aprovação do CPC/2015, com a edição das súmulas vinculantes, repercussão geral e padronização decisória através dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça.

As reformas processuais deflagradas pela Lei nº 9.756/1998 e pela Emenda Constitucional nº 45 contribuíram para o fortalecimento do uso da denominada jurisprudência dominante (art. 557, CPC/1973) e para o estabelecimento da metodologia de julgamento padronizado, através da repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, e do julgamento de recursos repetitivos, no Superior Tribunal de Justiça. É evidente que essas reformas contribuíram para racionalizar a atividade judicial reduzindo consideravelmente o volume de trabalhos dos tribunais superiores. Contudo, o avanço normativo não foi acompanhado pela literatura processual crítica sobre o modelo de julgamento por precedentes judiciais e de sua eficácia em nossa cultura jurídica⁵.

No período de debates e, principalmente, no período de vacância do CPC/2015, importantes obras sobre o tema foram publicadas no Brasil, o que vem contribuindo para se consolidar no país estofo doutrinário sobre precedentes judiciais. Mas fato é que a dinâmica dos precedentes judiciais foi inserida em nosso ordenamento jurídico processual sem um ambiente teórico e conceitual que pudesse dar conta das novas regras do CPC. Assim, a inserção dos precedentes judiciais como forma primária do direito exige profunda reformulação da teoria do direito e do processo como também do próprio ensino jurídico.

Esse déficit vem sendo superado pela literatura processual⁶, conforme foi dito, mas se faz necessário o constante debate sobre a dinâmica dos precedentes judiciais no Brasil com o escopo de evitar que os mesmos sejam utilizados menos como forma de construção e evolução do direito do que como meio supostamente⁷ legítimo para reduzir o volume de trabalho do Poder Judiciário. Sem essa reflexão crítica, corre-se o risco, no Brasil, da prática judiciária permanecer tal como antes da vigência do CPC/2015, utilizando precedentes judiciais como recurso retórico de argumentação jurídica.

⁴ No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro localizamos 61 decisões monocráticas ou acórdãos, que utilizaram como fundamento o art. 332 do CPC, proferidos no período de 2016 a 2018 (agosto). Esse dado revela que a improcedência liminar vem sendo utilizada regularmente pelos juízes fluminenses e pode contribuir para o descongestionamento do Poder Judiciário em casos seriais. Acesso em 13/08/2018.

⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil em dois mundos. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001. O autor aponta as divergências entre os sistemas *civil law* e *common law*, a partir do direito processual norte-americano, mas destaca que há influxos que permite intercâmbio entre estes modelos processuais. Esses primeiros movimentos epistemológicos foram fundamentais para inaugurar no Brasil reflexões sobre o *direito jurisprudencial*.

⁶ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Podivm, 2016. p. 22. O autor faz um extenso inventário de obras sobre precedentes judiciais publicadas no período compreendido entre tramitação do Projeto do novo código e a vacância do ordenamento processual.

⁷ As reformas processuais não devem ser realizadas com o escopo de reduzir ou racionalizar o trabalho jurisdicional, somente. Deve-se buscar, sempre, reformar o modelo processual para se dar maior efetividade ao processo e assegurar, como consequência, o acesso à ordem jurídica justa.

Partindo para uma análise mais detalhada do CPC/2015, este modelo de julgamento foi ampliado ao estruturar uma dinâmica de verticalização vinculativa dos precedentes judiciais, de maneira a evitar a proliferação de demandas repetitivas e racionalizar a atividade judicial por meio de decisões paradigmáticas. Embora o art. 926, §2º disponha que as súmulas deverão ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes judiciais que motivaram a sua criação, não expõe de forma clara qual decisão será considerada precedente judicial. No entanto, apresenta um rol diversificado de decisões no art. 927, que deverão ser observadas pelos juízes e tribunais, contribuindo para dificultar ainda mais a compreensão sobre o tema. É preciso, portanto, compreender o que pode ser definido como precedentes judiciais na processualística brasileira.

Ao abordar o tema, Lenio Streck e Georges Abboud sustentam que o art. 927 do CPC, em verdade, trata de provimentos legalmente vinculantes⁸, pois não há como atribuir às súmulas e a determinados acórdãos proferidos nos julgamentos de incidentes de coletivização (IRDR) natureza precedencial. Não discordo da posição dos autores. Entretanto, embora o código tenha dito menos do que deveria, ou até mesmo padeça de técnica legislativa, certo é que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça proferem decisões com evidente natureza precedencial. E é a partir desta concepção que se deve interpretar as regras sobre precedentes judiciais dispostas no CPC. Súmula não é precedente, mas as decisões que a ensejaram podem ser.

Esta interpretação se alinha com a percepção de Aluisio Mendes sobre o tema. Segundo o autor o código dispôs um sistema de pronunciamentos qualificados, ou de jurisprudência e precedentes definido legalmente e que, portanto, não pode ser considerado um regime próprio em que os precedentes em geral passam a ter caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal. No entanto, o autor afirma que não existe apenas um mero efeito persuasivo nas hipóteses indicadas no art. 927 do CPC⁹.

A análise do autor nos permite inferir que o código trata de provimentos judiciais vinculativos, conforme rol de decisões judiciais elencados no art. 927 e decisões judiciais que, a despeito de não constarem no rol do referido dispositivo podem ser definidos como precedente judicial, como acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça proferidos sem observância da metodologia de julgamento de recurso repetitivo, em razão da questão jurídica debatida. Diferenciar conceitualmente os provimentos judiciais mencionados acima é tarefa premente da teoria dos precedentes, que está em fase embrionária no Brasil.

Não se pode descuidar dos aspectos positivos que a vinculação aos precedentes judiciais pode trazer à processualística brasileira. Assegurar maior segurança jurídica e isonomia no tratamento de questões idênticas, sobretudo num país continental como o Brasil, é prioridade de primeira grandeza. Entretanto, a vinculação decisória não pode ser utilizada, exclusivamente, como método para redução do volume de trabalho do Poder Judiciário. Se assim for a proposta perde sua legitimidade democrática.

⁸ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC? *Revista Consultor Jurídico*, 18 de agosto de 2016. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>.

⁹ MENDES, Aluisio. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 97.

Para que haja o aprimoramento da atividade judicial, no que tange à formação dos precedentes judiciais ou provimentos judiciais vinculativos, se faz premente o estudo e debate sobre as técnicas de edição, revisão e superação destes mesmos provimentos judiciais.

Edição dos precedentes judiciais

Os precedentes judiciais e sua dinâmica de aplicação foram tratados em diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, conforme mencionado acima. A ausência de um tratamento normativo mais sistemático exige do intérprete um esforço hermenêutico mais intenso para se definir quais tribunais serão responsáveis pela edição de precedentes judiciais ou mesmo da formação dos provimentos judiciais vinculantes.

Segundo o art. 926 do CPC, os tribunais deverão uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, coerente e íntegra. Para tanto, caberá aos tribunais editar súmulas correspondentes à jurisprudência dominante (art. 926, §1º) e ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação (art. 926§2º). A interpretação da regra sugere que todo e qualquer tribunal, locais ou superiores, poderão editar precedentes judiciais ou provimentos judiciais vinculantes.

O art. 927 do CPC, por sua vez, dispôs sobre quais decisões judiciais terão efeito vinculativo e quais órgãos judiciais serão responsáveis por sua edição. Assim, são considerados decisões judiciais com efeito vinculante as súmulas vinculantes e os acórdãos proferidos em controle da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, os acórdãos proferidos em incidentes processuais (assunção de competência, incidentes de resolução de demandas repetitivas) proferidos pelos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e pelo Superior Tribunal de Justiça, pelas súmulas e acórdãos proferidos em julgamento de recursos extraordinários e recursos especiais repetitivos editados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, e, por fim, pelas orientações dos plenários ou órgãos especiais dos tribunais.

O referido dispositivo legal é pouco elucidativo no que concerne à edição de precedentes judiciais. Tendo como escopo a conceituação de precedentes judiciais elaborada acima, há que se definir a competência funcional para edição de pronunciamentos judiciais vinculantes e precedentes. Daniel Mitidiero, em seu livro *Precedentes Judiciais: da persuasão à vinculação*¹⁰ apresenta interessante equação sobre o tema. Para este autor o código apresenta, por um lado, formas de editar precedentes judiciais e, de outro, formas de consolidar a denominada jurisprudência uniformizadora. Nesta perspectiva teórica, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são compreendidos como Cortes de Precedentes e os tribunais locais como Cortes de Justiça. Partindo desta premissa, os precedentes judiciais vinculativos serão editados, exclusivamente pelas Cortes de Precedentes.

A proposta de Mitidiero está próxima da abordagem de Michelle Taruffo em clássico texto sobre precedentes judiciais e jurisprudência¹¹. Para Taruffo, a decisão judicial que pode ser descrita como

¹⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes judiciais: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017.

¹¹ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civiltica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez. 2014. Data de acesso 03/08/2018.

precedente judicial é aquela que é proferida pela *Corte de Cassação*¹². Essa perspectiva teórica de Taruffo, em relação à competência funcional para edição dos precedentes judiciais, contribui para auxiliar a compreender quais os órgãos do Poder Judiciário são responsáveis pela edição dos precedentes judiciais no Código de Processo Civil de 2015.

Sendo assim, os tribunais locais são responsáveis pela edição de provimentos judiciais vinculativos (súmulas e acórdãos proferidos nos incidentes de assunção de incompetência e de resolução de demandas repetitivas) e os tribunais superiores responsáveis pela edição de precedentes judiciais vinculantes (acórdãos proferidos no julgamento de recursos excepcionais, repetitivos ou não) e de provimentos judiciais vinculativos (súmulas e acórdãos proferidos nos incidentes de assunção de incompetência e de resolução de demandas repetitivas).

Destacar com clareza e objetividade as funções das Cortes superiores e dos tribunais locais na dinâmica da aplicação dos precedentes judiciais é fundamental para evitar a criação “ilhas” independentes e que se retroalimentam, através das quais cada tribunal local edita e cria o direito sem considerar a função harmonizadora, pelo menos em tese, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Atribuir competência funcional aos tribunais superiores, ainda que de forma hermenêutica e embrionária, para edição dos precedentes judiciais no contexto da processualística brasileira é medida salutar no sentido de assegurar a aplicação consistente e isonômica da dinâmica dos precedentes judiciais.

Eficácia e aplicabilidade dos precedentes judiciais do STJ no TJRJ

Feita a reflexão conceitual sobre o que é considerado precedente e o que são considerados provimentos judiciais vinculativos no CPC/15, passemos a descrição e análise dos dados colhidos no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Critério utilizado para coleta de dados

O tribunal, na esfera cível, é composto por 27 Câmaras Cíveis e integrado por 180 desembargadores. A produtividade do tribunal de justiça, nestas áreas, alcançou o patamar de 217.078¹³ decisões proferidas por órgãos fracionários no ano de 2017¹⁴. Para se ter uma visão geral da dinâmica de trabalho do tribunal a pesquisa utilizou dois recortes distintos para coletar a amostra analisada. O primeiro recorte foi temporal. Foram coletadas decisões colegiadas ou monocráticas proferidas no ano de 2017. Considerando que o código entrou em vigência em 2016, optou-se por analisar as decisões proferidas no ano seguinte, pois o

¹² Ao longo do texto o autor se posiciona no sentido de que a edição de precedentes judiciais, vinculativos, são editados pela Corte de Cassação, que tem como função precípua uniformizar a interpretação do direito em âmbito nacional.

¹³ Os dados foram colhidos em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/produktividade-pjrj/segunda-instancia/2017>, acesso em 17/10/2018.

¹⁴ O sítio do tribunal apresenta somente o número de julgamentos, sem discriminar a natureza da causa (recursos ou ações autônomas de impugnação).

primeiro ano, normalmente, é voltado para adequação dos tribunais às exigências da nova legislação, como criação de núcleos de gerenciamento de precedentes¹⁵ ou alterações nos regimentos internos.

O segundo recorte foi temático. Elegemos os temas com maior repercussão na sociedade em geral e que, por sua natureza e complexidade, dependem de maior uniformização dos tribunais superiores. Assim, as decisões proferidas coletadas tinham como escopo temático direito do consumidor, direito de família e direito tributário.

A partir destes recortes (temporal e temático) pretendia-se escolher, aleatoriamente, 02 decisões, por mês, de câmara observando as temáticas mencionadas acima. Em cada mês do ano de 2017 seriam selecionadas, por Câmara Cível, 02 decisões sobre direito do consumidor, 02 sobre direito tributário e 02 sobre direito de família. A escolha aleatória, por viabilizar o maior alcance e variedade da amostra¹⁶, permite melhor compreender a metodologia de julgamento aplicada por diversos órgãos fracionários do tribunal para julgar recursos sobre causas sobre temáticas diferentes. Por meio desse método de coleta de dados estimava-se, inicialmente, o levantamento de 1.944 decisões judiciais proferidas pelo tribunal no período analisado. Entretanto, algumas dificuldades ocorridas no período de levantamento dos dados contribuíram para redução do universo da amostragem. A impossibilidade de acessar todas as decisões na área de direito de família se revelou como fator decisivo para redução da amostra. Diante da dispersão de dados na área de direito de família optamos, portanto, por analisar somente as decisões sobre direito tributário e direito do consumidor. Não obstante, a redução do número de decisões coletadas nesta área não comprometeu a continuidade da pesquisa.

Outra dificuldade encontrada diz respeito às decisões na área de direito do consumidor. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro possuía 05 Câmaras Cíveis com competência exclusiva para o tema¹⁷. Todavia, o Pleno do tribunal decidiu, no dia 09/11/2017, unificar a competência da Câmaras Cíveis, redistribuindo os recursos cíveis pendentes para os demais órgãos fracionários. A concentração de demandas sobre relação de consumo em órgãos especializados se reflete na discrepância de dados colhidos referentes ao ano de 2017. Diante destas circunstâncias foram analisadas 294 decisões proferidas no ano pesquisado. Ressalta-se, contudo, que a redução da amostra não compromete em nada as conclusões da pesquisa considerando que a metodologia utilizada no trabalho é a qualitativa documental.

Por outro lado, a perspectiva metodológica de Howard Becker¹⁸ sobre amostragem nos auxilia a compreender a importância da amostra analisada na pesquisa. Para este autor, o principal escopo da amostra não é numérico. Concerne, sobretudo, na maximização da probabilidade de encontrar casos diversos. Neste contexto, a amostra contempla julgados de diversos órgãos judiciais proferidos em diversos

¹⁵ O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro criou o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes Judiciais – NUGEP através do Ato Executivo nº163/2018. O NUGEP concentra as teses jurídicas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal fixadas através de provimentos jurisdicionais vinculativos (Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, Incidentes de Assunção de Competência e Recursos Repetitivos).

¹⁶ BECKER, Howard. **Segredos e truques da pesquisa**. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

¹⁷ As Câmaras Cíveis especializadas em Direito do Consumidor eram 23ª a 27ª.

¹⁸ BECKER, Howard. **Segredos e truques da pesquisa**. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

meses do ano de 2017. As discrepâncias naturais, decorrentes dos períodos de férias ou de fim de ano são contrastadas com os períodos de intensa atividade judicante, como pode ocorrer nos meses de maio e outubro. A amostragem contempla julgado de todos os períodos dos anos e de órgãos distintos, o que nos permite compreender a dinâmica de funcionamento do tribunal a partir da amostra colhida.

Análise das decisões proferidas na área de Direito Tributário

Dentre as 27 Câmaras Cíveis que compõem o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foram reunidas 142 decisões proferidas por 14 órgãos fracionários distintos¹⁹. A análise detalhada das decisões identificou, pelo menos, três modelos de fundamentação e justificação utilizados na dinâmica de trabalho do tribunal. O primeiro modelo corresponde às decisões que utilizaram como fundamento os precedentes ou jurisprudência dominante do próprio tribunal. Foram identificadas, na amostragem, 46 decisões judiciais proferidas utilizando como fundamentação dispositivos legais ou precedentes do próprio tribunal, o que equivale a 32,3% das decisões analisadas.

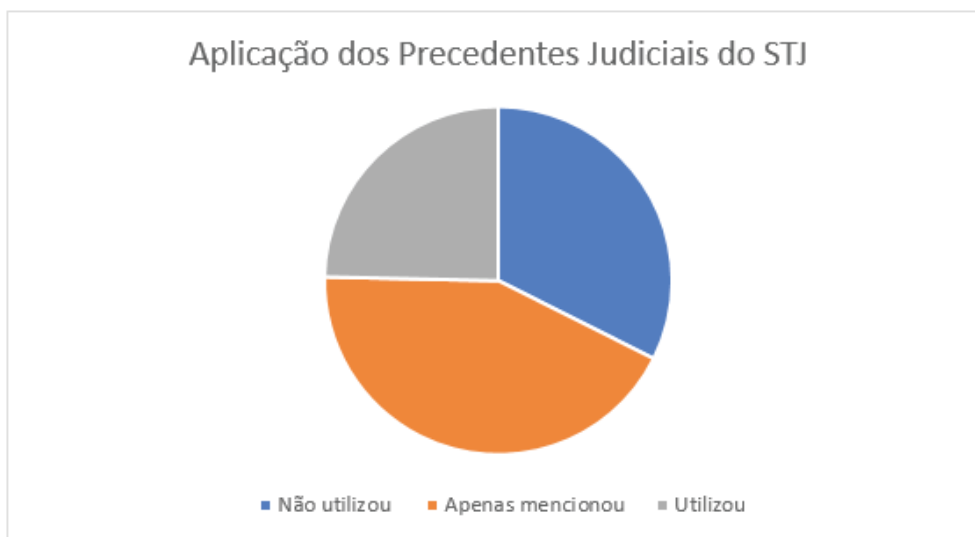
O segundo modelo concerne às decisões que mencionaram os precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça apenas para corroborar os fundamentos da decisão. Nestes casos, os julgados do deste tribunal superior não foram essenciais para o desfecho do julgamento do recurso. Esse modelo de julgamento foi aplicado em 61 decisões judiciais das 142 analisadas, o que corresponde à 42,9% da amostra.

O último modelo de julgamento utilizado pelos órgãos fracionários diz respeito à aplicação vertical da dinâmica de precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça. A aplicação de precedentes judiciais ou provimentos judiciais vinculativos (Recursos Repetitivos) foram aplicados em 35 decisões judiciais, o que corresponde à 24,6% da amostra coletada. As das decisões paradigmas que foram proferidas no julgamento de recursos especiais repetitivos foram utilizadas em 60% da amostragem. Nos demais casos, identificamos a aplicação mais sistemática da dinâmica dos precedentes judiciais através da utilização, ainda que de forma muito incipiente, do critério da distinção e da extração dos fundamentos determinantes da decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja indícios de transformações em curso na dinâmica de trabalho do tribunal pesquisado, não se pode desconsiderar o fato de que 75,2% da amostra²⁰ utilizaram modelo de julgamento que constitui, em verdade, a *práxis* judicante do tribunal do período anterior ao Código de Processo Civil de 2015. A figura abaixo nos permite visualizar o modelo prevalecente na dinâmica de trabalho tribunal.

¹⁹ O material empírico foi coletado das seguintes Câmaras Cíveis: 1ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 13ª, 14ª, 16ª, 19ª, 20ª, 21ª e 22ª.

²⁰ Considerando os percentuais relativos às decisões que não utilizam precedentes do STJ ou que os utilizam somente para corroborar a decisão do próprio tribunal.



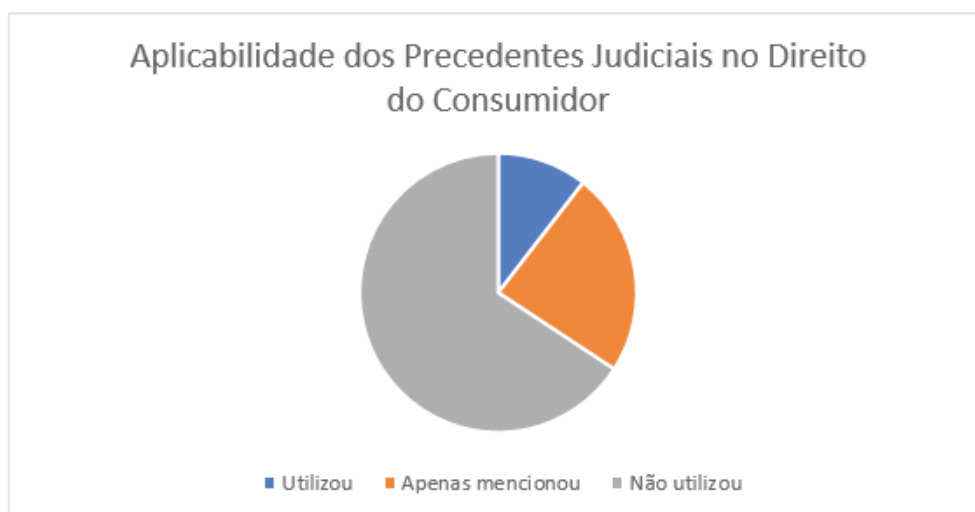
Fonte: Elaboração própria

Análise das decisões proferidas nas áreas de Direito do Consumidor

A análise dos dados referentes à temática do direito do consumidor sugere algumas conclusões importantes. Foram coletadas 152 decisões judiciais em 15 Câmaras Cíveis do tribunal. Considerando os modelos de fundamentação e justificação das decisões utilizados acima, foram identificadas 100 decisões que não mencionaram nenhum julgado do Superior Tribunal de Justiça e decidiram a questão posta em juízo fazendo uso da jurisprudência dominante do próprio tribunal. Neste sentido, 65,7% da amostra não utilizou precedentes judiciais ou mesmos provimentos jurisdicionais vinculantes do Superior Tribunal de Justiça em sua fundamentação.

Os julgados ou mesmos súmulas do Superior Tribunal de Justiça foram utilizados de forma persuasiva ou em 36 decisões judiciais, ou seja, 23,6% do universo pesquisado fez uso das decisões daquela Corte superior somente para corroborar o fundamento do julgado sem nenhuma influência determinante.

Já no que tange à utilização dos precedentes judiciais como fundamento determinante do julgamento, identificamos 16 decisões judiciais que o empregaram de forma adequado e coerente. Essas decisões representam 10,5% da amostragem. É importante destacar que se percebe um avanço qualitativo em três julgados que, ao enfrentarem o julgamento do mérito do recurso, efetuaram um claro critério de distinção buscando apreender a *ratio decidendi* do precedente judicial utilizado. A figura abaixo nos permite visualizar a baixa aplicabilidade da dinâmica dos precedentes judiciais no âmbito do direito do consumidor:



Fonte: Elaboração própria

Inferre-se, a partir da análise da amostra, que nas áreas com grande volume de demandas seriais ou mesmo alto número de processos, como ocorre no direito do consumidor, o tribunal tende a se valer de seus próprios julgados, sem empreender para fundamentar de forma mais estruturada ou mesmo busca alinhar suas decisões com a Corte superior. O percentual de 65% das decisões estarem fundamentadas em precedentes do próprio tribunal de justiça é emblemático neste sentido.

Por outro lado, há evidências no sentido de que alguns órgãos fracionários estão observando a dinâmica dos precedentes judiciais disposto no código em seus julgados. A transcrição abaixo, do julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, demonstra o esforço intelectual no sentido de justificar a aplicabilidade de um provimento vinculativo do Superior Tribunal de Justiça:

Salienta-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, em sede de Recurso Repetitivo, no sentido de que cabe ao devedor e não ao credor providenciar a baixa do registro após o pagamento da dívida, quando o protesto do título é efetivado no exercício regular de um direito, salvo inequívoca pactuação em sentido contrário. A decisão, unânime, foi tomada em julgamento de recurso repetitivo relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão. Em seu voto, o Ministro Relator destacou que, como o art.26, da Lei 9.492/97, disciplina que o cancelamento do registro do protesto será solicitado mediante a apresentação do documento protestado, é possível inferir que o ônus do cancelamento é mesmo do devedor. Acrescenta, no seu voto, que seria temerária para com os interesses do devedor e de eventuais coobrigados a interpretação de que, mesmo com a quitação da dívida, o título de crédito devesse permanecer em posse do credor, expondo que “*a documentação exigida para o cancelamento do protesto (título de crédito ou carta de anuência daquele que figurou no registro de protesto como credor) também permite concluir que, ordinariamente, não é o credor que providenciará o cancelamento do protesto*”²¹.

A decisão não se limitou a transcrever o número da decisão paradigma vinculante. Ao contrário, discorreu sobre os fundamentos determinantes aplicáveis ao caso concreto. Esse método se aproxima do modelo precedental que o código pretende implementar. Entretanto, se faz importante ampliar o campo de análise a partir dos dados colhidos.

²¹ TJRJ. Apelação Cível nº 0075343-29.2013.8.19.0038. Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio. Rio de Janeiro. p. 114-122.

Eficácia do modelo de precedentes judiciais proposto pelo CPC/2015

O recorte temporal da pesquisa, com enfoque no ano de 2017, teve como principal escopo compreender aplicação da dinâmica dos precedentes judiciais nos primeiros anos de sua vigência. A análise das 294 decisões colhidas demonstra que em apenas 17,3% delas foram aplicados provimentos judiciais vinculativos (decisões paradigmas proferidas em recursos especiais repetitivos) ou precedentes judiciais. O percentual reduz drasticamente se desconsiderarmos os provimentos vinculativos e observarmos somente a aplicação pura dos precedentes judiciais nos moldes do *common law*.

Em relação a aplicação dos precedentes judiciais quanto ao tema pesquisado, percebe-se que há maior tendência a padronizar decisões nas questões tributárias do que nas questões relativas ao direito do consumidor. Essa maior necessidade em alinhar as decisões do tribunal local com o Superior Tribunal de Justiça decorre do impacto que uma decisão na área tributária causa na administração pública e na própria receita da Fazenda Pública. Por outro lado, a insegurança jurídica na área tributária pode causar, além da ausência de pagamento de tributos e impostos por parte da população, o que pode ensejar o ajuizamento de milhares de ações judiciais movidas por contribuintes. Não há dúvidas acerca dos problemas decorrentes da ausência de padronização decisória nesta seara.

Em outra perspectiva, as relações consumeristas se efetivam entre pessoas físicas ou entre pessoas físicas e jurídicas com o escopo muito mais patrimonial, em sua maioria. Em sociedades capitalistas o consumo é incentivado diariamente e o Judiciário atua no sentido de evitar excessos ou abusos que derivam da vulnerabilidade do consumidor. Nestes casos, o volume de demandas pode contribuir para rotinização dos julgamentos nesta seara.

O fato de apenas 10,5% das decisões analisadas ter aplicado, em alguma medida, a dinâmica dos precedentes judiciais reflete essa postura institucional. Todos os órgãos fracionários pesquisados proferiram decisões sem utilizar nenhum precedente ou provimento judicial vinculante do Superior Tribunal de Justiça. O percentual de 65% das decisões não utilizou precedentes do tribunal superior ou fundamentaram seus julgados em precedentes do próprio tribunal. Esse dado revela certa autonomia do tribunal em relação ao Superior Tribunal de Justiça na temática, o que pode ser problemático no modelo proposto pelo CPC.

A análise dos dados sugere pelo menos duas conclusões parciais. A primeira diz respeito à eficácia do modelo precedencial proposto pelo código. Não obstante o avanço da literatura processual acerca dos precedentes judiciais, é certo que o refinamento doutrinário precisa se refletir na *práxis* dos tribunais brasileiros. Na cultura jurídica processual brasileira a jurisprudência se estruturou como fonte secundária do direito. E essa cultura jurídica reverberou nos dados coletados. Dentre as decisões analisadas 66,5% delas mencionaram os julgados do Superior Tribunal de Justiça como elemento persuasivo ou mesmo para ratificar o argumento apresentado. Evidencia-se, a partir destes dados, que não há plena eficácia dos precedentes judiciais da Corte superior nas áreas do direito analisadas.

É sabido que o código tem poucos anos de vigência, mas alguns pontos merecem atenção. Para que o modelo vinculativo vertical proposto pelo código tenha eficácia se faz necessário superar este traço de

nossa cultura processual. Sem esta abordagem crítica da temática, não será possível fazer uso do precedente judicial como forma de expansão e atualização dos direitos ou mesmo assegurar maior segurança jurídica em determinadas relação jurídicas e sociais. É bem verdade que alguns órgãos fracionários utilizam de forma adequada os precedentes judiciais, mas se constata, ainda, que esta prática não é uniforme no tribunal.

Marinoni²² e Mitidiero²³ destacam o novo papel do Superior Tribunal de Justiça como Corte de Precedentes. Contudo, para que esta nova função tenha maior efetividade se faz necessário superar a cultura jurídica processual fundante da *práxis* dos tribunais através da reformulação da prática da advocacia e do próprio ensino jurídico. Nesta linha de análise, Gilberto Andreassa Junior e Claudia Barbosa²⁴ apontam que as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não possui eficácia perante os tribunais locais e os juízos de primeiro grau.

A conclusão dos autores está assentada em pelo menos duas premissas que se complementam. A primeira concerne à hipótese de que o modelo atual de deliberação do Supremos Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça impede a recepção da teoria dos procedentes judiciais, nos moldes do *common law* norte-americano. A segunda premissa decorre da dinâmica de julgamento dos tribunais superiores. Estes tribunais não julgam como instituição, no sentido histórico, de romance em cadeia, proposto por Dworkin, mas com argumentos de seus ministros/desembargadores em uma soma de opiniões. A pesquisa evidencia, em alguma medida, que esta prática de julgamento pode ser identificada, também, no âmbito dos tribunais locais.

A segunda conclusão é qualitativa. A maior incidência ou não da aplicação dos precedentes judiciais decorre do tema objeto da matéria deduzida no tribunal. Há áreas do direito que, por sua natureza e pelo impacto que provocará, requer maior vinculação aos precedentes dos tribunais superiores, como ocorre no direito tributário ou mesmo no direito público em geral. Nas áreas do direito em que o Poder Público não se encontra em um dos polos da demanda os tribunais tendem a ter outra dinâmica de julgamento. Nestes casos, os dados sugerem que há maior autonomia dos tribunais para julgar sem observância dos precedentes dos tribunais superiores.

Na área tributária, 42,9% das decisões utilizaram os julgados do Superior Tribunais de justiça como elemento persuasivo da decisão e 23,6% utilizaram provimentos judiciais vinculantes da Corte, totalizando 66,5% das decisões coletadas. Já na área consumerista, 23,6% das decisões proferidas mencionam julgados da Corte valendo-se de sua força persuasiva e 10,5% utilizaram a força vinculante dos julgados da mesma Corte, totalizando 34,1% das decisões analisadas. A maior observância dos julgados do Superior Tribunal

²² MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso** diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

²³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes judiciais: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017.

²⁴ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto; BARBOSA, Claudia Maria. Teoria dos precedentes judiciais e sua incompatibilidade com o sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 12, n. 3, p. 861-888, dez. 2017. p. 861-888.

de Justiça, seja em sua dimensão persuasiva ou vinculativa, são observados na área tributária (66,5%), o que corrobora a inferência apresentada acima.

Se assim for, a eficácia dos precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça estará condicionada à dinâmica da administração da justiça e aos métodos racionalização do trabalho judicial levado a efeito por cada tribunal, o que acarretará a disfunção do modelo precedental disposto no código. A análise empírica periódica, como se pretendeu fazer neste trabalho, contribuirá para iluminar as vicissitudes da prática judicial, de um lado, e os pontos do código que merecem atenção dos profissionais do direito e do legislador em razão de sua ineficácia ou mesmo inoperância, por outro.

Considerações finais

É certo que o modelo precedental proposto pelo código teve como principal premissa assegurar maior segurança jurídica e isonomia na aplicação do direito. Com efeito, o modelo proposto não encontra eco em nossa cultura jurídica processual. A literatura processual vem se desenvolvendo de forma satisfatória para se criar uma nova mentalidade acerca da aplicação dos precedentes judiciais na processualística brasileira. Todavia, se faz premente investigar, empiricamente, como os tribunais brasileiros operam este modelo para que a própria literatura processual possa contempla-los e ajustar o modelo teórico a partir dos problemas operacionais e culturais identificados na pesquisa empírica.

Não se trata de se render à *práxis* dos tribunais, ao contrário, mas de compreender os pontos de tensão para que possamos superá-los e consolidar um modelo processual cooperativo, democratizante e inclusivo. Sem essa reflexão crítica a partir da realidade, não se pode construir um direito processual civil efetivo na vida dos cidadãos.

Os dados revelam que há uma transformação lenta em curso. O fato de 34,1% das decisões utilizarem como fundamento precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça revela que há um modelo de julgamento se estabelecendo no tribunal. Contudo, ainda estamos na fase embrionária no sentido de se consolidar um modelo precedental democratizante e inclusivo.

Se faz necessário e urgente estabelecer métodos operacionais que asseguram a formação de precedentes judiciais de forma equitativa e sistemática, em uma dimensão, e a necessária reformulação do ensino do ensino jurídico que contribua para superação da cultura jurídica que subjaz a *práxis* judicial, em outra dimensão. Sem esta articulação metodológica e epistemológica não há como se acreditar que o modelo proposto pelo código se efetive na processualística brasileira.

Referências

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto; BARBOSA, Claudia Maria. Teoria dos precedentes judiciais e sua incompatibilidade

- com o sistema deliberativo dos tribunais superiores. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 12, n. 3, p. 861-888, dez. 2017.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil em dois mundos. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.
- BECKER, Howard. **Segredos e truques da pesquisa**. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação das regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.
- CATHARINA, Alexandre de Castro. **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. Curitiba: Juruá, 2015.
- CATHARINA, Alexandre de Castro; QUINTARELLI, Leila Maria Barquette. **Epistemologia e pesquisa empírica em direito processual civil: primeiras reflexões**. Acesso em 05/11/2018.
- HABERMAS, Jurguen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.
- LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Podivm, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.
- MENDES, Aluisio. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017
- MITIDIERO, Daniel. **Precedentes judiciais: da persuasão à vinculação**. São Paulo: RT, 2017.
- NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2006.
- STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Revista Consultor Jurídico**, 18 de agosto de 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 25/08/2018.
- TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez. 2014.
- THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flavio Quinaud. **Novo CPC – fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.