

**PROCESSO E PROTEÇÃO DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS - VOLUME 1**

**Deilton Ribeiro Brasil  
Arnaldo de Souza Ribeiro  
Fabrício Veiga Costa  
Organizadores**

**PROCESSO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS -  
VOL. 1**

**Itaúna-MG  
2024.2**

© Copyright 2024, Organizadores e Autores.

1ª edição

1ª impressão

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei no 9.610, de 19/02/1998. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito do detentor dos direitos, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

**PROCESSO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – VOL. 1.**  
Organizadores e Autores, Itaúna-MG: Universidade de Itaúna, Publicação: 2º semestre, 2024. E-book PDF. 265 p.

ISBN: 978-65-01-28713-3

Direito. Brasil. Título.

CDD-3403

## APRESENTAÇÃO

O e-book **Processo e proteção dos Direitos Fundamentais – vol. 1** apresenta um panorama crítico e interdisciplinar sobre as interfaces do Direito com os Direitos Fundamentais, reunindo 06 (seis) capítulos que exploram desafios teóricos e práticos contemporâneos.

O capítulo inaugural, **Efeitos da interposição de recursos administrativos posterior à impetração de mandado de segurança: análise do conceito de direito líquido e certo à luz dos princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo** de Gabriel de Oliveira Gomes Rezende faz uma análise acerca das ações mandamentais propostas em matéria previdenciária, com enfoque na divergência jurisprudencial acerca da existência de direito líquido e certo relacionada às decisões proferidas no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, em todas as suas instâncias

No capítulo 2, **O Juizado Especial como facilitador do acesso a justiça** de Rhayssa Silva Rocha aborda sobre o juizado especial como facilitador do acesso à Justiça. A Lei nº 9.099/95, criada com inspiração na Lei nº 7.244/84 (Juizado de Pequenas Causas), se deu pela necessidade de resolução de pequenos processos de forma mais ágil e acessível à população, conseguindo suprir a crescente demanda nos tribunais.

No capítulo 3, **Responsabilidade civil decorrente de atos ilícitos praticados em redes sociais: análise do quantum indenizatório** de Luiz Otávio Batista Constâncio investiga sobre a sociedade contemporânea que está cada vez mais conectada digitalmente, tendo um relevante crescimento tecnológico e sendo alvo de grandes impactos negativos devido ao uso desenfreado de ferramentas tecnológicas. Para o autor, a promulgação de leis específicas, como o Marco Civil da Internet e a LGPD, também demonstra a resposta quanto às preocupações sociais que este tema gera.

No capítulo 4, **Aplicação dos precedentes vinculativos e obrigatórios e a uniformização da jurisprudência** de Alícia Viriato de São José Santos trata sobre precedentes judiciais vinculativos e obrigatórios no código de processo civil e a uniformização da jurisprudência. Os precedentes, baseiam-se em fatos passados, quase sempre revestida de uma decisão, que serve de

norte para decisões presentes, de modo que haja igualdade. O objetivo da pesquisa reside em analisar o regime jurídico de precedentes judiciais previsto no CPC, verificando se alcançam a uniformização da jurisprudência.

No capítulo 5, **O protesto da CDA como instrumento de cobrança extrajudicial da Fazenda Pública** de Patrícia Gomes Duarte tece considerações sobre a notificação de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) é um instrumento extrajudicial essencial para a cobrança de uma vasta variedade de débitos pela Fazenda Pública, que engloba impostos, multas e juros. Para a autora, apesar de ser um método rápido e fácil, o protesto pode ser questionado pelo devedor, o que pode retardar o processo de cobrança e provocar resistência ao pagamento.

O capítulo 6, **A formação dos precedentes no Direito brasileiro: a hermenêutica jurídica na aplicação das técnicas de distinção e superação como mecanismos de evolução normativa** de Gabriela Lopes Simões faz um estudo sobre a formação e coerência dos precedentes estão relacionadas à utilização das técnicas de distinção e superação, que compreendem a análise do caso concreto e do direito material aplicável em comparação à decisão paradigma, sendo necessária a fundamentação qualificada para a adequação ou afastamento do precedente invocado.

Espera-se que este trabalho inspire não apenas a continuidade da pesquisa e da produção científica, mas também a aplicação prática desses conhecimentos em benefício da sociedade, fortalecendo assim a missão da instituição de promover um ensino superior de excelência.

Boa leitura!

Itaúna-MG, 27 de dezembro de 2024

**Prof<sup>a</sup> Dra. Graciane Rafisa Saliba**  
Coordenadora do Curso de Direito da Universidade de Itaúna

**Prof. Dr. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes**  
Coordenador do PPGD da Universidade de Itaúna

**Prof. Dr. Deilton Ribeiro Brasil**  
Organizador

## SUMÁRIO

### **1. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA: ANÁLISE DO CONCEITO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Gabriel de Oliveira Gomes Rezende

Renata Mantovani de Lima ..... 08-45

### **2. O JUIZADO ESPECIAL COMO FACILITADOR DO ACESSO A JUSTIÇA**

Rhayssa Silva Rocha

Fernando Antônio Tavares ..... 46-82

### **3. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ATOS ILÍCITOS PRATICADOS EM REDES SOCIAIS: ANÁLISE DO QUANTUM INDENITAZÓRIO**

Luiz Otávio Batista Constâncio

Fabrcio Veiga Costa ..... 83-130

### **4. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULATIVOS E OBRIGATÓRIOS E A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

Alícia Viriato de São José Santos

Fernando Antônio Tavares ..... 131-168

### **5. O PROTESTO DA CDA COMO INSTRUMENTO DE COBRANÇA EXTRAJUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA**

Patrícia Gomes Duarte

Maurício Coutinho de Almeida ..... 169-205

**6. A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: A HERMENÊUTICA JURÍDICA NA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO COMO MECANISMOS DE EVOLUÇÃO NORMATIVA**

Gabriela Lopes Simões

Deilton Ribeiro Brasil ..... 206-265

# EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA: ANÁLISE DO CONCEITO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Gabriel de Oliveira Gomes Rezende<sup>1</sup>

Renata Mantovani de Lima<sup>2</sup>

## RESUMO

Este trabalho visa uma análise acerca das ações mandamentais propostas em matéria previdenciária, com enfoque na divergência jurisprudencial acerca da existência de direito líquido e certo relacionada às decisões proferidas no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, em todas as suas instâncias. O objetivo deste trabalho é confrontar os argumentos apresentados por diferentes Juízes Federais e Tribunais Regionais Federais em ações de objetos semelhantes e realizar um paralelo entre os fundamentos adotados como razão de decidir em sede mandamental e a legislação vigente, bem como os princípios da duração razoável do processo e da segurança jurídica. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Mandado de Segurança; Direito Constitucional; divergência jurisprudencial.

## 1 INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático de Direito, o exercício da cidadania envolve não apenas o cumprimento de obrigações, mas também a reivindicação e a proteção de direitos. No Brasil, o exercício da cidadania não se limita ao voto, mas inclui a capacidade de exigir que o Estado atue dentro dos limites da lei e respeite os direitos fundamentais. Neste sentido, o Mandado de Segurança proporciona aos cidadãos uma via direta para contestar abusos de autoridade e garantir que seus direitos sejam respeitados de forma efetiva.

Ao permitir que qualquer pessoa que se sinta lesada por atos administrativos ou decisões ilegais busque proteção judicial, o Mandado de Segurança fortalece a

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

<sup>2</sup> Doutora em Direito. Professora da Graduação do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT) - Orientadora de conteúdo.

participação ativa do cidadão na vida pública. Ele serve como uma válvula de escape para situações em que a administração pública falha em cumprir suas obrigações ou age de maneira abusiva.

No Estado Democrático, a separação de poderes e a proteção dos direitos individuais são princípios fundamentais. O Mandado de Segurança opera dentro deste sistema, oferecendo um recurso jurídico que garante que o exercício do poder pelo Estado esteja sempre em conformidade com os princípios constitucionais. Além disto, o Mandado de Segurança é um reflexo da preocupação do Estado em garantir que os direitos dos cidadãos sejam respeitados de maneira uniforme e justa.

A concessão de decisão em caráter liminar no Mandado de Segurança é um instrumento jurídico fundamental que visa assegurar a proteção imediata dos direitos ameaçados ou violados. Quando o impetrante demonstra a urgência e a plausibilidade de seu pedido, o juiz pode conceder uma decisão liminar, ou seja, uma decisão provisória que antecipa os efeitos do julgamento final, visando evitar um dano irreparável ou de difícil reparação.

No entanto, a decisão liminar é uma medida de caráter provisório, sujeita a posterior revisão. Após a concessão inicial, o Mandado de Segurança será processado e analisado mais detalhadamente, permitindo que a parte contrária se manifeste e que o juiz reexamine o caso à luz de todas as informações disponíveis.

O princípio da segurança jurídica desempenha um papel crucial nesse contexto. Este princípio busca garantir previsibilidade e estabilidade nas relações jurídicas, proporcionando confiança de que as normas e decisões serão aplicadas de maneira consistente e justa.

A revogação ou confirmação da decisão liminar deve respeitar este princípio, equilibrando a necessidade de proteção urgente dos direitos com a certeza de que a decisão final será baseada em uma análise completa e equitativa. Assim, o processo judicial busca não apenas corrigir injustiças imediatas, mas também assegurar que as decisões judiciais estejam alinhadas com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, promovendo a confiança e a estabilidade nas relações sociais e jurídicas.

Neste trabalho, serão analisados os conceitos relacionados à ação constitucional do Mandado de Segurança, especialmente no que se refere às

concessões de decisões liminares e ao conceito de direito líquido e certo, sendo realizado um paralelo com os princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo, princípios estes dispostos tanto na Constituição Federal (BRASIL, 1988) quanto na legislação infraconstitucional.

Para tanto, serão examinados casos concretos na seara previdenciária, processados e julgados tanto pela Justiça Federal de 1º Grau quanto pelos Tribunais Regionais Federais, com a finalidade de verificar a divergência jurisprudencial acerca da interposição de recursos administrativos de forma posterior à concessão de medidas liminares com o intuito de descaracterizar a existência de direito líquido e certo do segurado.

Não obstante a análise processual do *mandamus*, será realizada também a análise acerca da possível violação aos direitos fundamentais decorrente tanto da morosidade do sistema previdenciário administrativo quanto da tentativa de obstruir o prosseguimento da ação mandamental por meio da interposição de recursos manifestamente intempestivos.

O objetivo deste trabalho é demonstrar, de forma clara e fundamentada, que a interposição de recursos administrativos evidentemente extemporâneos após a impetração de Mandado de Segurança é uma medida manifestamente ilegal e demonstra uma manobra jurídica para obstar o exercício do direito pelo jurisdicionado.

## **2 CONCEITO E AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE SEGURANÇA**

O Mandado de Segurança é um importante instrumento jurídico, frequentemente denominado como remédio constitucional, utilizado pelos agentes do Direito para assegurar a proteção de direitos líquidos e certos que tenham sido violados por agentes públicos ou por indivíduos no exercício de função pública.

Este mecanismo legal, garantido pela Constituição (BRASIL, 1988), tem como objetivo principal corrigir injustiças e garantir a observância dos direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico brasileiro. (MEIRELLES, 2020).

Ao ser acionado, o Mandado de Segurança possibilita que o Poder Judiciário atue de forma rápida e eficaz na defesa dos direitos individuais, coletivos ou difusos, conferindo aos cidadãos uma via de acesso direto à Justiça para a proteção de suas garantias fundamentais contra eventuais abusos de autoridade. (DI PIETRO, 2022).

Historicamente, as ações mandamentais são garantidas no âmbito constitucional do ordenamento jurídico brasileiro. A primeira constituição a explicitar tal matéria foi a Constituição Federal (BRASIL, 1934) de 1934, que dedicou um capítulo específico aos direitos e garantias individuais. Em seu artigo 113, inciso XXXIII, a Carta Magna (BRASIL, 1934, *online*)<sup>3</sup> de 1934 disciplinou:

Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitorias competentes.

Esta disposição constitucional marcou um avanço significativo na consolidação dos direitos fundamentais no Brasil, estabelecendo um instrumento jurídico essencial para a defesa dos cidadãos contra eventuais excessos ou ilegalidades cometidos por agentes estatais. (HORBACH, 2023).

Posteriormente, com o fim da Era Vargas e o retorno à ordem democrática, foi promulgada a Constituição (BRASIL, 1946) de 1946, que também se preocupou em assegurar, especialmente após o período autoritário que havia encerrado, que a lei protegesse os cidadãos contra eventuais ilegalidades cometidas por agentes públicos. O §24 do art. 141 da Carta Magna (BRASIL, 1946, *online*)<sup>4</sup>, inserido em seu Capítulo II, dedicado aos direitos e garantias fundamentais, estabelecia que:

Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 24 – Para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

Esta disposição constitucional reafirmou a importância do Mandado de Segurança como mecanismo essencial para a defesa dos direitos individuais frente

---

<sup>3</sup> Disponível em: [https://planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm).

<sup>4</sup> Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03///Constituicao/Constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03///Constituicao/Constituicao46.htm)

ao poder estatal, consolidando-o como uma ferramenta crucial na preservação do Estado de Direito no Brasil. (WALD, 1957).

Em tempos mais recentes, no ano de 1988, a vigente Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*)<sup>5</sup> dispôs, em seu artigo 5º, ou seja, ainda como garantia fundamental, a possibilidade de impetração da ação mandamental:

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

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; [...]

Verifica-se, portanto, a preocupação constante do legislador constituinte em garantir aos jurisdicionados a possibilidade de ingresso com uma ação específica, mais célere, para que tenham seus direitos resguardados, quando inexistir discussão sobre a legitimidade destes. (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2022).

No contexto brasileiro, o Mandado de Segurança pode ser impetrado contra atos de qualquer autoridade pública, seja ela do Executivo, Legislativo ou Judiciário, bem como contra entidades que exerçam atribuições delegadas do poder público (DI PIETRO, 2022). Esta amplitude de aplicação demonstra a relevância do instituto na proteção dos direitos dos cidadãos frente ao Estado.

Para disciplinar o processo das ações mandamentais, fora sancionada, a Lei n.º 12.016/09 (BRASIL, 2009)<sup>6</sup> pelo então Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva. Não obstante se tratar de uma lei sucinta, esta é de suma importância para regulamentar alguns pontos específicos que garantem a celeridade do procedimento especial, com recurso subsidiário ao Código de Processo Civil. (BRASIL, 2015).

Para a impetração do Mandado de Segurança, além dos pressupostos processuais de praxe e da presença das condições da ação, é necessário que três requisitos sejam preenchidos, quais sejam: o ato de autoridade eivado de vício de ilegalidade ou de abuso de poder, a lesão sofrida ou iminente e o direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data. (MEIRELLES, 2020).

---

<sup>5</sup> Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

<sup>6</sup> Disciplina o Mandado de Segurança individual e coletivo e dá outras providências.

O ato de autoridade eivado de vício de ilegalidade ou de abuso de poder é aquele ato praticado por qualquer agente público ou que esteja atuando em nome do Poder Público que apresente, por qualquer motivo, um erro que afronte a legislação ou que configure o excesso ou o desvio de poder. (MEIRELLES, 2020)

Aliás, a própria menção da ilegalidade afastaria a necessidade de mencionar o abuso de poder. Tal ato pode ser produzido tanto por agentes da Administração Pública direta quanto da indireta, como autarquias e fundações públicas, por exemplo.

Ressalte-se ainda o fato de que o direito líquido e certo sustentado pelo impetrante em sede de Mandado de Segurança não pode ser enfrentado pelas ações de *habeas corpus* ou *habeas data*, ou seja, nos termos do art. 5º, incisos LXVIII e LXXII da Constituição Federal<sup>7</sup>. (BRASIL, 1988) de 1988, ou seja, não pode se tratar de ameaça ou violação de fato da liberdade de locomoção bem como de obtenção ou retificação de dados ou informações em posse do Poder Público.

## 2.1 O direito líquido e certo

Tanto o artigo 1º da Lei 12.016/09 (BRASIL, 2009) quanto o inciso LXIX da Constituição Federal (BRASIL, 1988)<sup>8</sup> explicitam que o Mandado de Segurança visa proteger o direito líquido e certo que tenha sido violado ou quando exista justo receio de que violado será. O termo líquido se refere que não há dúvidas acerca do que é

---

<sup>7</sup> Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

<sup>8</sup> Art. 1º da Lei 12.016/09: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Art. 5º, LXIX da Constituição Federal: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

alegado, enquanto o termo certo indica que o direito não é mais passível de discussão, que já foi provado de forma exaustiva e definitiva. (PAULELLI, 2014).

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2022) disciplina, em seu curso de Direito Administrativo, que o direito líquido e certo é o direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado junto à exordial, visto que inexistente, em sede mandamental, a fase instrutória.

Ainda, segundo Hely Lopes Meirelles (2020, p. 585) um dos principais doutrinadores do Direito Administrativo no Brasil, direito líquido e certo é aquele "[...] que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração."

Do exposto, verifica-se que se trata de um direito incontestado, sobre o qual inexistente a possibilidade de questionamento; que é cristalino.

Neste sentido, é imperioso ressaltar que toda documentação comprobatória do direito, por ser pré-constituída, deve ser apresentada no momento da impetração do Mandado de Segurança, juntamente com a petição inicial, sendo imperativo que esta documentação seja incontestada e claramente evidente. Isto significa que todos os elementos probatórios necessários para demonstrar o direito líquido e certo devem estar devidamente organizados e acompanhados da inicial do *mandamus*, de modo a facilitar a análise imediata da pretensão pelo juízo competente. (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2022).

A exigência de que a documentação seja pré-constituída visa garantir a celeridade e a eficácia do Mandado de Segurança, uma vez que este é um remédio jurídico destinado à proteção imediata de direitos claros e indiscutíveis. Desta forma, ao apresentar a petição inicial acompanhada de todos os documentos pertinentes, o impetrante demonstra desde o início a existência do direito alegado, evitando a necessidade de dilação probatória que poderia retardar a decisão judicial.

A clareza e a evidência dos documentos são essenciais para assegurar que o direito invocado seja reconhecido de maneira rápida e efetiva pelo Poder Judiciário. Documentos ambíguos, incompletos ou que necessitem de interpretação extensiva podem comprometer a análise imediata do mérito da causa, podendo até mesmo levar à rejeição da inicial do Mandado de Segurança.

Por conseguinte, a correta instrução do *mandamus* com documentos claros e incontestáveis não apenas facilita o trabalho do magistrado responsável pela análise do pedido, mas também fortalece a argumentação do impetrante ao demonstrar de forma objetiva a existência do direito líquido e certo que se busca proteger.

Assim sendo, a apresentação adequada e oportuna da documentação comprobatória são requisitos indispensáveis para o sucesso do Mandado de Segurança, pois garantem que o remédio constitucional seja utilizado de acordo com seus propósitos originais de assegurar a tutela imediata dos direitos individuais frente a atos ilegais ou abusivos das autoridades públicas.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou o entendimento que o direito líquido e certo se refere aos fatos, sendo que as questões de direito podem ser dirimidas pelo julgador. Neste sentido é a Súmula nº 625 (BRASIL, 2003)<sup>9</sup> da Egrégia Corte: “Súmula 625 – Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.”

Assim, verifica-se que o direito líquido e certo representa o pilar essencial das ações mandamentais, conferindo-lhes a agilidade e a simplicidade que caracterizam este tipo específico de procedimento judicial. Em contraste com outras modalidades processuais, nos Mandados de Segurança não se admite a incursão no mérito da questão nem a discussão sobre matérias de fato. Esta peculiaridade se deve ao seu propósito primordial de assegurar a proteção imediata contra atos ilegais ou abusivos de autoridades públicas, mediante a tutela de direitos indiscutíveis e claramente definidos desde o momento da sua formulação. (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2022).

No curso dos Mandados de Segurança, é frequente que os magistrados deneguem a segurança alegando a inadequação da via eleita, especialmente quando há a necessidade de dilação probatória para se verificar a existência do direito alegado. Esta exigência de direito líquido e certo visa garantir que o remédio constitucional seja utilizado de maneira eficaz, evitando controvérsias e debates extensos que poderiam comprometer a celeridade do procedimento. (DI PIETRO, 2022).

---

<sup>9</sup> Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2817>

Na prática dos Mandados de Segurança, o desfecho do processo se resume à presença ou ausência inequívoca do direito invocado. Quando o direito é claramente estabelecido e documentado de maneira incontestável, isto geralmente resulta na concessão da segurança, com a proteção imediata do direito violado ou ameaçado. Por outro lado, a ausência de comprovação adequada ou a falta de clareza sobre o direito em questão conduzem à denegação da segurança, impedindo a tutela específica pleiteada pelo impetrante.

Desta forma, a eficácia dos Mandados de Segurança reside na precisa delimitação e comprovação do direito líquido e certo desde o seu início. Esta característica não apenas assegura a rápida resposta judicial diante de situações emergenciais, mas também reforça a segurança jurídica ao proporcionar uma via célere e eficiente para a proteção de direitos fundamentais frente a eventuais excessos ou ilegalidades cometidas pelo poder público.

Visto que o Mandado de Segurança depende da existência de direito líquido e certo, é imperioso registrar que a decisão proferida por autoridade administrativa gera o direito para o administrado, podendo este ingressar com a ação mandamental em caso de demora para o cumprimento da decisão. É o que ocorre no caso dos processos administrativos na seara previdenciária que, por muitas vezes, ficam estacionados no estágio de implantação por meses mesmo após uma decisão favorável ao segurado, acarretando na necessidade da prestação jurisdicional mandamental para o exercício do seu direito.

## **2.2 Processo administrativo e seus princípios norteadores**

O Processo Administrativo, conforme disciplinado pela Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), é um conjunto de procedimentos e normas que regem a atuação da administração pública federal no Brasil. O objetivo principal desta legislação é assegurar que os atos administrativos sejam realizados com transparência, justiça e conformidade com os princípios constitucionais e legais, garantindo assim que as decisões da administração sejam tomadas de maneira eficiente e imparcial.

A Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999) estabelece que o Processo Administrativo deve ser iniciado de forma clara e formal, o que pode ocorrer por solicitação de um

interessado, por iniciativa da administração ou em decorrência de uma norma que determine o início automático do procedimento. A abertura do processo deve ser devidamente documentada, definindo o objeto da demanda, as partes envolvidas e os objetivos a serem alcançados.

A decisão no Processo Administrativo é tomada com base nas informações e provas reunidas ao longo do processo. A autoridade competente deve fundamentar sua decisão, explicando as razões que levaram ao julgamento do caso e assegurando que a decisão esteja em conformidade com os princípios da legalidade e moralidade. (MEIRELLES, 2020). A comunicação da decisão deve ser clara e acessível, permitindo que as partes compreendam os fundamentos e as conclusões alcançadas. Este aspecto é fundamental para garantir que as decisões sejam não apenas justas, mas também compreensíveis e transparentes para todos os interessados.

A Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), não obstante trazer o procedimento a ser seguido pela Administração Pública nos Processos Administrativos, traz também consigo, em seu art. 3º<sup>10</sup>, os direitos do administrado perante a Administração, explicitando a preocupação do legislador em garantir ao cidadão o irrestrito e efetivo acesso à prestação administrativa.

Os princípios norteadores do Processo Administrativo federal são fundamentais para assegurar a eficiência, a transparência e a justiça na atuação da administração pública. No contexto brasileiro, estes princípios estão sedimentados na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e na legislação infraconstitucional, especialmente pela Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

---

<sup>10</sup> Art. 3º - O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Este diploma legal, em seu art. 2<sup>o</sup><sup>11</sup> (BRASIL, 1999), dispõe acerca dos princípios que norteiam a Administração Pública e, conseqüentemente, os processos administrativos, sendo eles os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, eficiência, entre outros.

A duração razoável do processo é um princípio consagrado não apenas no âmbito do Judiciário, mas também no campo administrativo. Ele visa garantir que os procedimentos administrativos sejam concluídos em um prazo razoável, evitando a procrastinação e a lentidão que poderiam prejudicar os interessados. Este princípio é de suma importância para que a administração pública funcione de maneira eficiente e para que os administrados não se vejam prejudicados por demoras injustificadas. (NOVELINO, 2023).

No contexto específico do Mandado de Segurança, a duração razoável do processo adquire especial relevância. O Mandado de Segurança é uma ação constitucional que visa proteger direitos líquidos e certos contra atos ilegais ou abusivos de autoridade. A demora na apreciação de um Mandado de Segurança pode comprometer a eficácia deste remédio jurídico, pois a urgência na proteção de direitos muitas vezes demanda celeridade na resposta judicial ou administrativa.

Por outro lado, a segurança jurídica é outro princípio essencial no Processo Administrativo federal. Este princípio implica na necessidade de que as decisões administrativas sejam claras, coerentes e previsíveis, evitando contradições e garantindo a estabilidade das relações jurídicas. No contexto do Mandado de Segurança, a segurança jurídica é crucial para que os cidadãos saibam com clareza quais são seus direitos e como podem exercê-los sem temer mudanças abruptas ou arbitrariedades por parte da administração pública.

A correlação entre a duração razoável do processo, a segurança jurídica e o Mandado de Segurança evidenciam a importância de um processo administrativo ágil, transparente e fundamentado em normas claras. A observância destes princípios não apenas fortalece a confiança dos cidadãos nas instituições públicas, mas também

---

<sup>11</sup> Art. 2<sup>o</sup> - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

contribui para a eficiência e a eficácia da administração pública como um todo. (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2022).

Portanto, é essencial que os órgãos responsáveis pela condução do Processo Administrativo federal estejam atentos à aplicação destes princípios, garantindo que os direitos dos administrados sejam protegidos de maneira justa e equitativa. A promoção da duração razoável do processo e da segurança jurídica não apenas assegura a conformidade com a ordem jurídica, mas também reforça os fundamentos democráticos e o Estado de Direito no Brasil.

Ante o exposto, os princípios que regem o Processo Administrativo, conforme estabelecido pela Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), garantem a duração razoável do processo, a segurança jurídica e a eficiência na tomada de decisões administrativas, assegurando que os direitos dos cidadãos sejam respeitados e protegidos. Estes princípios são fundamentais para a administração pública em diversas áreas, incluindo a previdência social.

O sistema de previdência social, que busca proporcionar segurança econômica e proteção aos trabalhadores em momentos de necessidade, é diretamente impactado pela aplicação destes princípios. A forma como os processos administrativos são conduzidos dentro do sistema previdenciário reflete a eficácia e a justiça na concessão de benefícios, na revisão de decisões e na resolução de demandas dos segurados. Portanto, entender a base dos princípios administrativos é essencial para compreender a gestão e a operação do sistema de previdência social, assegurando que os direitos dos beneficiários sejam garantidos de maneira equitativa e eficiente.

### **3 O DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL**

O direito à Previdência Social é uma garantia fundamental convencionalizada em diversos instrumentos legais, tanto no âmbito nacional quanto internacional, visando assegurar a proteção social e a dignidade humana.

No ordenamento jurídico brasileiro, esta garantia encontra respaldo na Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, que estabelece em seu artigo 6<sup>o</sup><sup>12</sup>-que são direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados.

A previdência social é regulamentada pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seus artigos 201 a 204. A Carta Magna dispõe que a previdência será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, além de garantir o direito ao benefício do salário mínimo, nos termos da lei.

Além disto, o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que reforçam a importância do direito à Previdência Social como um aspecto essencial dos direitos humanos. Um exemplo relevante é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), que estabelece, em seu artigo 22, que toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, mediante esforço nacional e cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

No âmbito legislativo infraconstitucional, a Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991) dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e estabelece os direitos e deveres dos segurados, assim como as regras para concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, tais como a aposentadoria por idade, por tempo de contribuição, por invalidez, pensão por morte, entre outros.

Em síntese, o direito à Previdência Social é um pilar essencial do sistema de proteção social, garantindo a todos os cidadãos o acesso a benefícios que visam proporcionar condições dignas de vida, especialmente em momentos de vulnerabilidade como a velhice, a invalidez e o desemprego. A sua consagração em instrumentos legais nacionais e internacionais reflete o compromisso dos Estados em promover o bem-estar e a justiça social.

---

<sup>12</sup> Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Neste contexto, a Previdência Social não é apenas uma questão de política pública, mas um imperativo moral e jurídico, alinhado com os princípios fundamentais dos direitos humanos. É uma ferramenta vital para mitigar as desigualdades socioeconômicas, proporcionando segurança e estabilidade para os indivíduos e suas famílias ao longo de suas vidas.

Edgar Dener Rodrigues (2015), em seu artigo *A Previdência Social à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais: Um Direito da Personalidade*, discorre no sentido de que o direito à previdência estaria integrado de forma intrínseca aos direitos de personalidade e aos direitos fundamentais. Verifica-se pela análise de Rodrigues (2015) que o surgimento destes direitos positivados é a demonstração pelo Estado da necessidade da garantia do bem estar social do cidadão, sendo a previdência social indispensável para garantir a dignidade da pessoa humana em seus momentos de maior vulnerabilidade, qual seja, a velhice e a incapacidade.

Os Direitos Fundamentais possuem, em uma abordagem clássica, uma divisão geracional em três, apesar de alguns doutrinadores já verificarem a existência de cinco ou mais dimensões, sendo que cada uma reflete o momento histórico no qual foram concebidos.

A primeira geração diz respeito aos direitos referentes à liberdade, os chamados direitos de liberdade negativa. Estes direitos buscavam enfrentar os Estados absolutistas no século XVIII e XIX, invocando os direitos à vida, à liberdade (em todos os seus aspectos, inclusive a de expressão), à propriedade, à participação política, entre outros direitos inerentes ao mínimo exercício da cidadania. (DIDIER JÚNIOR, 2012).

Já em sua segunda geração, ou dimensão, estão os direitos sociais decorrentes da Revolução Industrial e da Primeira Guerra Mundial, ou seja, final do século XIX e início do século XX. Neste momento histórico, buscava-se uma garantia estatal para que fosse garantida a vida digna e igualitária a todos, por meio do acesso à educação, saúde, alimentação, entre outros direitos inerentes à vivência com dignidade da pessoa humana. (DIDIER JÚNIOR, 2012).

Por fim, a terceira geração dos direitos fundamentais se destina à proteção dos direitos difusos, de caráter coletivo, a fim de garantir não mais o bem estar individual,

mas de toda a coletividade. Nesta geração, estão os direitos ao meio ambiente equilibrado, por exemplo. (DIDIER JÚNIOR, 2012).

Neste escopo, entende-se, na seara da Teoria dos Direitos Fundamentais, que o direito à Previdência Social estaria incluído na sua segunda dimensão, por se tratar de um direito social ligado à igualdade entre os cidadãos, a fim de garantir o bem estar àqueles que se encontram em um momento frágil de suas vidas. (RODRIGUES, 2015).

Importante ainda registrar que o Painel Justiça em Números<sup>43</sup>-(BRASIL, 2023), elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, demonstra que, apenas no ano de 2023, foram impetrados mais de 347 mil Mandados de Segurança individuais cíveis no país, sendo o maior litigante do país o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, figurando no polo passivo de 4,5% das ações judiciais em curso no Brasil.

Diante da informação de que o INSS lidera o *ranking* de litigantes nacionais, é possível concluir que a sobrecarga no sistema judiciário pode ser atribuída a um conjunto de fatores, incluindo a complexidade das normas previdenciárias e a dificuldade de acesso à justiça para a população. A elevada quantidade de processos pode causar uma sobrecarga nos tribunais, aumentando os prazos para a resolução de casos e impactando a eficiência do Judiciário.

As disputas frequentemente surgem de erros administrativos, negativas de benefícios, concessões indevidas ou mudanças na legislação. Muitas vezes, a necessidade de judicializar tais questões decorre de uma insuficiência na comunicação entre o INSS e os segurados, ou mesmo de uma falha na aplicação das normas previdenciárias. Esta judicialização excessiva pode ser vista como um reflexo de lacunas na administração pública e nas práticas de concessão de benefícios.

O direito previdenciário está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Quando os segurados têm seus direitos desrespeitados ou enfrentam dificuldades para obter benefícios essenciais, o acesso à justiça se torna uma ferramenta crucial para garantir a proteção destes direitos. O grande volume de litígios indica que muitas pessoas sentem a necessidade de recorrer ao Judiciário para assegurar direitos que deveriam ser garantidos de maneira mais eficiente pelo INSS.

---

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>

A elevada taxa de litígios sugere uma necessidade urgente de reformas na gestão administrativa do INSS, como a modernização dos sistemas de processamento de benefícios, a melhoria na formação dos seus servidores e o aprimoramento dos canais de comunicação com os segurados podem ajudar a reduzir o número de disputas judiciais.

Os altos custos associados aos litígios também têm um impacto significativo no orçamento público. Além dos custos diretos com advogados e processos judiciais, há o custo indireto relacionado à gestão e ao tempo dedicado a esses processos. Reduzir o volume de litígios pode ajudar a otimizar recursos e permitir que sejam melhor alocados para a prestação de serviços e o pagamento de benefícios.

Outro ponto a ser considerado é o caráter alimentar da Previdência, que reflete na sua função de assegurar a sobrevivência e a dignidade dos segurados e seus dependentes, especialmente em momentos de vulnerabilidade econômica. Dado este contexto, no âmbito dos processos judiciais previdenciários, as decisões liminares são frequentemente concedidas com o objetivo de garantir a imediata proteção dos direitos fundamentais do segurado. Tais decisões visam assegurar que, durante o trâmite do processo judicial, o segurado mantenha a subsistência necessária para a sua manutenção e bem-estar, reconhecendo a urgência e a importância de assegurar a atividade dos benefícios previdenciários como um suporte essencial para a qualidade de vida dos indivíduos em situação de necessidade.

#### **4 AS DECISÕES LIMINARES EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVIDENCIÁRIO**

A concessão de medidas liminares em sede de Mandado de Segurança previdenciário representa um importante instrumento para assegurar a efetividade dos direitos dos segurados da Previdência Social. É relevante então compreender o próprio instituto do Mandado de Segurança previdenciário e a sua função no ordenamento jurídico.

Como já disposto, o Mandado de Segurança previdenciário é uma ação judicial mandamental prevista pela legislação brasileira, especialmente pela Lei nº 12.016/09

(BRASIL, 2009) e pelo art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal (BRASIL, 1988), para proteger os direitos dos segurados da Previdência Social frente a atos ilegais ou abusivos praticados pelas autoridades públicas previdenciárias.

Estes atos podem se manifestar na forma de negativas de concessão de benefícios, cessação indevida de pagamentos, demora excessiva na análise de requerimentos, entre outras situações. Neste contexto, as medidas liminares surgem como um mecanismo de urgência para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

A medida liminar consiste em uma decisão provisória concedida pelo juiz antes do julgamento definitivo da causa, com o intuito de evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação às partes envolvidas. Em outras palavras, é uma providência judicial tomada de forma rápida e temporária para assegurar um direito ou impedir um dano iminente. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2023).

Para que uma medida liminar seja concedida em sede de Mandado de Segurança previdenciário, é necessário que o impetrante demonstre a presença de dois requisitos fundamentais: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* diz respeito à plausibilidade do direito invocado pelo impetrante, ou seja, a existência de indícios de que ele está correto em suas alegações. Já o *periculum in mora* refere-se à urgência da medida, evidenciando a possibilidade de que a demora na decisão judicial cause danos graves ou irreversíveis ao segurado. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2023).

A Lei nº 12.016/09 (BRASIL, 2009, *online*)<sup>14</sup>, que disciplina especificamente acerca do mandado de segurança, dispõe, em seu art. 7º, inciso III, que:

Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Assim, verifica-se que a própria legislação que regula o procedimento dos Mandados de Segurança prevê a possibilidade da suspensão do ato ilegal ante o perigo da ineficácia da medida ao final da ação. Esta disposição visa garantir ao

---

<sup>14</sup> [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm).

jurisdicionado que o decurso do tempo não acarrete na irreversível impossibilidade do exercício de seu direito. (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2022).

Deste modo, as medidas liminares em Mandados de Segurança previdenciários podem determinar desde a concessão imediata de um benefício até à suspensão de atos administrativos que possam prejudicar os direitos do segurado. Como exemplo, em casos de cessação indevida de benefício previdenciário, a medida liminar pode determinar o restabelecimento imediato dos pagamentos até o julgamento final do mérito processual.

A importância da liminar em Mandado de Segurança previdenciário está diretamente ligada à urgência e à necessidade de proteção dos direitos alimentares dos segurados. A concessão imediata de uma liminar pode ser essencial para assegurar que o segurado tenha acesso aos recursos necessários para a sua subsistência enquanto o processo está em trâmite. Sem esta medida, o segurado pode enfrentar dificuldades financeiras severas, que podem resultar em danos irreparáveis à sua saúde e bem-estar.

Além disto, a liminar ajuda a proteger os direitos fundamentais garantidos pela Constituição (BRASIL, 1988), que conferem um *status* especial aos benefícios previdenciários. Ao garantir uma resposta rápida, a liminar respeita a dignidade da pessoa humana e promove a justiça social, evitando que a morosidade do sistema judicial cause prejuízos desproporcionais aos segurados.

Outro ponto que merece destaque é que a liminar previne danos irreparáveis que poderiam surgir do não recebimento do benefício. Por exemplo, um segurado dependente de um benefício de auxílio-doença para cobrir tratamentos médicos essenciais pode enfrentar sérias consequências para a sua saúde se não receber o valor de forma imediata.

Importante ainda ressaltar que as verbas de caráter alimentar, como os benefícios previdenciários, são irrepetíveis, nos termos do art. 1.707 do Código Civil (BRASIL, 2002)<sup>45</sup>. Isto significa que, uma vez que estes valores são pagos ao

---

<sup>15</sup> Art. 1.707 – Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

beneficiário, não podem ser devolvidos ou recuperados pelo Estado, mesmo que posteriormente se constate a existência de erro ou irregularidade.

Esta característica de irrepitibilidade reforça a necessidade de proteção imediata dos direitos dos segurados, pois qualquer atraso no pagamento pode resultar em danos irreparáveis que não podem ser revertidos. A natureza irrepitível das verbas alimentares, portanto, sublinha a importância da concessão de liminar, garantindo que o segurado tenha acesso tempestivo aos recursos essenciais para a sua subsistência, enquanto o mérito do pedido é analisado judicialmente.

Assim também entende o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. IRREPETIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

As prestações de natureza alimentar decorrentes de benefícios previdenciários não estão sujeitas à repetição, se percebidas de boa-fé, por força de decisão judicial ou administrativa.

(TRF4, AG 5002146-42.2021.4.04.0000, 5ª TURMA, Relator OSNI CARDOSO FILHO, juntado aos autos em 25/02/2022)

Assim, entende-se que as medidas liminares desempenham um papel crucial na tutela dos direitos dos segurados da Previdência Social, garantindo que estes não sofram prejuízos enquanto aguardam a análise completa de seus casos pelo Poder Judiciário. São instrumentos de celeridade e efetividade da justiça, essenciais em um contexto em que a proteção dos direitos previdenciários assume grande relevância para a dignidade e o bem-estar dos cidadãos brasileiros.

#### **4.1 A dualidade de entendimentos acerca da concessão da liminar**

Ao considerar que, para a propositura da ação mandamental, é necessário que exista direito líquido e certo ao impetrante, presume-se, lógico, afirmar que, em sede de cognição sumária, seria possível a concessão da medida liminar, a fim de que fosse assegurado ao jurisdicionado o seu direito que ali se encontra cristalino. Contudo, é conveniente que seja apresentado um caso concreto que causa divergências entre magistrados quando da análise da existência do direito líquido e certo do impetrante.

Um cidadão, contribuinte segurado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, postula administrativamente, junto à autarquia federal, a concessão do

benefício de auxílio por incapacidade temporária, anteriormente chamado de auxílio-doença, em virtude de ser acometido de moléstia que o afastou de suas atividades laborais por período superior a 15 dias, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991)<sup>16</sup>; também conhecida como Lei de Benefícios.

Analisado o seu requerimento, este fora indeferido pelo INSS, sob a alegação de que o segurado não possuía qualidade de segurado no momento da Data de Início da Incapacidade – DII. Irresignado com a decisão, o cidadão segurado interpõe recurso ordinário a uma das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, como dispõe o art. 1º, inciso I do Regimento Interno do CRPS (BRASIL, 2023), sendo esta a primeira instância recursal da Previdência Social.

Pautado o recurso para julgamento, fora dado total provimento, restando determinado pela Junta de Recursos que fosse implantado o benefício ao recorrente desde a Data de Início da Incapacidade. Remetido o processo de volta à Agência da Previdência Social competente, esta se restou inerte e não implantou o benefício, transcorrendo o prazo de 08 (oito) meses desde a prolação do acórdão pela primeira instância recursal.

Pois bem. Pela análise do caso apresentado, verifica-se que há uma decisão administrativa para que seja implantado o benefício ao segurado, decisão esta que deve ser cumprida no prazo de trinta dias, como disciplinado pela Portaria DIRBEN/INSS Nº 996 (BRASIL, 2022) de 2022 e pelo próprio Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (BRASIL, 2023), em seu art. 61.

Todavia, o que ocorre na prática é a total inação por parte da autarquia previdenciária, impondo então ao jurisdicionado a impetração de Mandado de Segurança junto à Justiça Federal, órgão competente nos termos do art. 109, inciso I da Constituição (BRASIL, 1988), para que possa ter seu direito resguardado.

O rito da ação mandamental inaugura-se com a peça inicial, na maioria dos casos com um pedido de concessão de tutela antecipada, ante a suposta nitidez do direito postulado. O mesmo ocorre nas ações previdenciárias, sendo, no caso em

---

<sup>16</sup> Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

análise, postulada a concessão de tutela para que determine ao INSS que implante o benefício concedido pela Junta de Recursos, em um certo prazo razoável.

É neste momento processual que se apresentam, pela análise de vários casos similares, entendimentos diferentes entre magistrados. Há aqueles que entendem que é devida a concessão da tutela, ante a decisão da Junta de Recursos que não seria mais passível de recurso, nos termos do art. 59 da Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), a Lei dos Processos Administrativos Federais.

Entretanto, pela pesquisa realizada, verifica-se que muitas vezes o INSS interpõe recurso especial às Câmaras de Julgamento do CRPS – segunda instância recursal – no momento em que a autoridade coatora é notificada da impetração do Mandado de Segurança, argumentando, então, perante o processo judicial no sentido de que inexistente direito líquido e certo ao impetrante, ante a ausência de decisão definitiva na seara administrativa, argumento este que é acolhido por alguns juízes.

É relevante ainda ressaltar que, não obstante o longo lapso temporal que transcorre entre a decisão em primeira instância recursal e a interposição de recurso pela autarquia previdenciária, o próprio Regimento Interno do CRPS (BRASIL, 2023), em seu art. 57, §1<sup>o</sup><sup>17</sup> autoriza que sejam reconhecidos recursos manifestamente intempestivos, desde que demonstrada, de forma inequívoca, o direito da parte.

Este dispositivo do Regimento Interno (BRASIL, 2023) estabelece inquestionavelmente uma insegurança jurídica aos segurados da previdência social, visto que as decisões prolatadas pelos órgãos julgadores parecem ficar com um caráter provisório *ad aeternum*, visto que apenas o trânsito em julgado torna a decisão definitiva e então, surge o direito líquido e certo. Como o trânsito em julgado está diretamente ligado ao transcurso do prazo para recurso sem manifestações, quando não se respeita o prazo legal ou quando o próprio regimento interno autoriza que ele seja desconsiderado, o que ocorre é a total impossibilidade da prestação jurisdicional.

Pela análise de diversas ações mandamentais neste sentido, verifica-se a ocorrência de três cenários: o primeiro, sendo a imediata negativa da medida liminar, ante a ausência de trânsito em julgado definitivo do processo administrativo em virtude

---

<sup>17</sup> Art. 57, §1º do RICRPS: O Conselheiro Julgador, após analisar o mérito do recurso e, demonstrada de forma inequívoca a liquidez e a certeza do direito da parte, deverá propor à Unidade Julgadora, releva a intempestividade dos recursos a que se referem os incisos I e III do art. 1º, no corpo do próprio voto.

de recurso pendente de julgamento; o segundo, sendo a concessão da liminar *inaudita altera pars* com a sua posterior revogação após a informação, por parte da autoridade coatora, acerca de recurso pendente de julgamento; e o terceiro, sendo a concessão da liminar e a sua confirmação em sede de sentença, ao conceder a segurança, com fundamento nos princípios da duração razoável do processo e da segurança jurídica, bem como pela aplicação do disposto na Lei nº 9.784/99, (BRASIL, 1999).

Verifica-se então que, apenas no terceiro cenário anteriormente apresentado o segurado da autarquia previdenciária tem o seu direito líquido e certo garantido. Nos outros dois cenários inexistem a negatória da existência do direito, mas, em virtude de óbices criados pelo próprio sistema previdenciário, não fora possível comprová-lo de forma célere através da ação mandamental.

Desta forma, é possível observar que a proteção dos direitos dos segurados da autarquia previdenciária pode ser significativamente impactada pelos diferentes cenários processuais enfrentados.

No primeiro cenário, a negativa da medida liminar devido à pendência de julgamento de recurso impede a imediata proteção do direito do segurado, o que pode acarretar prolongamento desnecessário do litígio e em incertezas quanto ao resultado final do processo. No segundo cenário, a concessão temporária da liminar, seguida de revogação, demonstra uma tentativa inicial de assegurar o direito do segurado, mas também revela a fragilidade deste acesso quando confrontado com a necessidade de regularização processual, resultando na persistência de instabilidade jurídica.

Por outro lado, no terceiro cenário, a concessão e confirmação da liminar, com base nos princípios da duração razoável do processo e da segurança jurídica, mostra um caminho mais robusto para a garantia efetiva do direito do segurado. Este cenário reflete uma aplicação mais assertiva dos princípios previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e na Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), proporcionando uma resposta mais rápida e efetiva às demandas dos segurados.

Entretanto, a recorrente disparidade entre estes cenários sugere a necessidade de reformas que visem a uniformização e a celeridade dos processos administrativos e judiciais relacionados às questões previdenciárias. Tais reformas poderiam garantir que os segurados tenham acesso mais imediato e seguro aos seus direitos,

independentemente das complexidades processuais envolvidas. Além disto, a implementação de medidas que promovam uma maior integração entre os órgãos administrativos e judiciais pode contribuir para a resolução mais eficiente dos conflitos e para a proteção efetiva dos direitos dos segurados.

Portanto, a análise dos três cenários evidencia a importância de uma abordagem mais sistemática e integrada na administração da justiça previdenciária, com vistas a assegurar que os segurados da autarquia previdenciária não apenas tenham seus direitos reconhecidos, mas também possam usufruir de uma tutela judicial que seja célere e eficaz.

#### **4.2 Entendimento jurisprudencial**

Acerca da dicotomia em análise, os tribunais possuem entendimentos divergentes no que se refere ao reconhecimento do direito líquido e certo quando há recurso administrativo interposto pelo INSS de forma intempestiva. Porquanto alguns deliberam no sentido de que inexistente direito líquido e certo e que a via estreita do mandado de segurança não pode ser utilizada, outros entendem pela ausência da aplicação do efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto de forma intempestiva.

Inicialmente, importante registrar o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região - PR/SC/RS<sup>18</sup> que, recentemente, decidiu pela concessão parcial da segurança mesmo com recurso administrativo pendente de análise, ao verificar que este fora interposto intempestivamente e que, por este motivo, não poderia ser revestido de efeito suspensivo:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO DE JUNTA RECURSAL. DEMORA NO CUMPRIMENTO. CARACTERIZADA. RECURSO ADMINISTRATIVO. INTEMPESTIVIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS. A CONTAR DA IMPETRAÇÃO.

1. O mandado de segurança é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, segundo o art. 1º da Lei nº 12.016/09. 2. O direito líquido e certo a ser amparado por meio de mandado de segurança deve ser comprovado de plano, mediante prova

---

<sup>18</sup> Disponível em: [https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&numero\\_gproc=40004302233&versao\\_gproc=3&crc\\_gproc=29286951](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40004302233&versao_gproc=3&crc_gproc=29286951).

pré-constituída, sem a necessidade de dilação probatória. 3. No âmbito do processo administrativo previdenciário, apenas os recursos interpostos tempestivamente contra as decisões das Juntas Recursais e das Câmaras de Julgamento têm efeito suspensivo, a teor do caput do artigo 308 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 10.410/2020 e do artigo 33, §4º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, aprovado pela Portaria MTP nº 4.061/22. 4. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito à impetração, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula nº 271 do STF). 5. Sentença reformada, com a concessão parcial da segurança.

(TRF4, AC 5048092-18.2023.4.04.7000, DÉCIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 01/03/2024)

Após examinar cuidadosamente a ementa mencionada, observa-se que houve uma modificação na sentença proferida em primeira instância, resultando na concessão parcial da segurança. Ao analisar a decisão do Juízo Originário, este sendo a 8ª Vara Federal de Curitiba da Seção Judiciária do Paraná, nota-se que o processo foi extinto sem resolução do mérito devido à falta de interesse processual. Isto ocorreu porque, após sua notificação, a autoridade coatora informou ter interposto Recurso Especial junto ao CRPS e estava aguardando as contrarrazões do segurado.

Registre-se, parcialmente, o *decisum* de primeiro grau:

[...]

O impetrante ajuizou Mandado de Segurança contra ilegalidade praticada pelo Gerente Executivo do INSS em Rio Negro/PR.

Relata que protocolou recurso em face de indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/12/2020 (protocolo nº 597048992). Todavia, após o julgamento do recurso e envio para análise de acórdão, não houve resposta por parte da autarquia previdenciária

Intimada a prestar informações, a autoridade impetrada informou a retomada da análise administrativa, com emissão de carta de exigências ao autor, para contrarrazões ao Recurso Especial interposto pelo INSS em face da decisão proferida pela Junta de Recursos (evento 12, INF1).

[...]

No caso, tendo sido dado andamento ao processo, com a emissão de carta de exigência para apresentação de contrarrazões ao Recurso Especial interposto pelo INSS em face da decisão proferida pela Junta de Recursos, foi satisfeita a pretensão inicial (análise do pedido), devendo ser reconhecida a falta de interesse processual superveniente, admitida pelo § 3º do art. 485 do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

[...]

(8ª VARA FEDERAL DE CURITIBA – SJPR, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5048092-18.2023.4.04.7000/PR, Julgador ERICO SANCHES FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 06/09/2023)<sup>19</sup>.

Verifica-se que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que, não obstante tenha ocorrido o impulsionamento do processo administrativo, este não atribui efeito suspensivo ao feito, devendo então ser cumprida a decisão proferida em grau anterior, visto se tratar de recurso manifestamente intempestivo.

Após uma análise detalhada do acórdão em sua totalidade, é inegável a confirmação das assertivas retromencionadas. No caso específico sob consideração, o impetrante buscou a concessão de sua aposentadoria junto ao INSS em 16/07/2020, inicialmente acarretando em um indeferimento que foi posteriormente revertido em 13/04/2023, pela 12ª Junta de Recursos do CRPS, mediante recurso interposto.

Nesta mesma data, o processo administrativo foi encaminhado à Agência da Previdência Social para providências, seja para a interposição de Recurso Especial às Câmaras de Julgamento do CRPS ou para a implementação do benefício. Contudo, a autarquia previdenciária permaneceu inerte até 11/07/2023, data em que finalmente interpôs Recurso Especial. É fundamental ressaltar que a autarquia foi devidamente notificada da impetração do Mandado de Segurança em 26/06/2023, ou seja, poucos dias após tomar ciência da ação mandamental em curso, fora interposto recurso com a clara intenção de obstruir o acesso do jurisdicionado ao seu direito já assegurado.

Em sentido contraposto, cabe analisar acórdão recente proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (MS/SP), que decidiu que a questão relacionada à intempestividade do Recurso Especial interposto cabe na seara administrativa. Assim, como não se encerrou o processo administrativo, entendeu a 4ª Turma do TRF-3 pelo não provimento da apelação. Registro:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PENDENTE DE RECURSO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO PROVIDA.

1. No caso concreto, o impetrante ingressou com a ação mandamental objetivando compelir a autoridade impetrada a implantar o seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade sob a alegação de mora

---

<sup>19</sup> Disponível em: [https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=701693997104277898999347189759&evento=40400848&key=b6ee67e899f3b1316707c97135cb333d46fe5f016cca6922b87bc483fbe7d593&hash=34bcf68dbc6bf381b8f00242a624618b>](https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701693997104277898999347189759&evento=40400848&key=b6ee67e899f3b1316707c97135cb333d46fe5f016cca6922b87bc483fbe7d593&hash=34bcf68dbc6bf381b8f00242a624618b>)

administrativa na implementação de seu direito. 2. Ocorre que, consoante bem verificado pelo MM. Juiz a quo, houve a interposição de incidente processual pelo INSS no processo administrativo do impetrante, o qual se encontra pendente de apreciação na esfera administrativa. 3. Nestes termos, enquanto não for proferida a decisão definitiva na esfera administrativa, não há como se falar em demora na implantação do benefício. 4. A alegação do impetrante de que o incidente interposto pelo INSS está intempestivo é matéria que deverá ser analisada em sede administrativa. 5. Por fim, o objeto dos presentes autos é a alegada demora na implantação de benefício e não a análise do mérito do pedido administrativo, não havendo como justificar a concessão da segurança de implantação de benefício. 6. Apelação não provida.

(TRF3, AC 5007806-09.2023.4.03.6100, QUARTA TURMA, Relatora MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/05/2024).<sup>20</sup>.

Registre-se, ainda, como anteriormente, parte do *decisum* de primeiro grau, prolatado pela 26ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo<sup>21</sup>:

[...]

Afirma, o impetrante, que, desde 19/12/2022, aguarda o cumprimento da decisão da 5ª Junta de Recursos, proferida no processo administrativo nº 44233.633195/2020-62.

Afirma, ainda, que, por meio da referida decisão, foi concedido o benefício de aposentadoria por idade, mas este não foi implantado até o momento.

Sustenta que o prazo para análise e conclusão do processo administrativo é de 30 dias, nos termos da Lei nº 9.784/99, o que já foi ultrapassado.

[...]

A liminar foi deferida no Id. 281506787.

Notificada, a autoridade impetrada informou que, em relação ao acórdão administrativo objeto da lide, foi interposto incidente processual pelo INSS e mesmo foi remetido à 1ª Composição Adjunta da 13ª Junta de Recursos para análise em 14/04/2023 (ID 282322530).

A parte impetrante requereu o prosseguimento do feito, sob a alegação de que o INSS entrou com o novo incidente de forma intempestiva e pediu o estabelecimento de multa diária e imposição de crime de desobediência, até o cumprimento da decisão. O pedido foi indeferido no ID. 290197302.

[...]

A ordem é de ser negada. Vejamos.

Pretende, o impetrante, o imediato cumprimento da decisão administrativa, proferida pela 5ª Junta de Recursos, no processo nº 44233.633195/2020-62, na qual foi dado provimento ao recurso ordinário apresentado por ele.

Analisando os documentos acostados aos autos, verifico que houve apresentação de incidente processual, pelo INSS, em face da decisão proferida pela Junta de Recursos.

---

<sup>20</sup> Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/290938839>

<sup>21</sup> Disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=633b9f90cdbe591e60c16e4a035378671e23c0256679d961>

Assim, não ocorreu o trânsito em julgado da decisão, o que impede a implantação do benefício em favor da parte impetrante no presente momento.

Não se pode, portanto, falar em ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, por não ter, ainda, implantado o benefício em favor do impetrante.

Está, pois, ausente o direito líquido e certo alegado pela parte impetrante.

Diante do exposto, DENEGO A SEGURANÇA e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC.

(26ª VARA CÍVEL FEDERAL DE SÃO PAULO – SJSP, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5007806-09.2023.4.03.6100/SP, Julgadora SILVIA FIGUEIREDO MARQUES, julgado em 07/07/2023).

Ao examinar minuciosamente os acórdãos e sentenças mencionados anteriormente, é patente a constatação de que a disparidade de interpretações não se limita exclusivamente ao âmbito de primeira instância, mas também permeia os tribunais superiores ao lidarem com casos análogos e de idênticas peculiaridades.

Não passa despercebido, entretanto, o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, sendo este um dos pilares do Direito Processual moderno, crucial para garantir que as decisões judiciais sejam, não apenas tecnicamente corretas, mas também justas e individualizadas. Este princípio estabelece que o juiz, ao proferir a sua sentença, tem liberdade para formar sua convicção com base na análise das provas e argumentos apresentados durante o processo. No entanto, esta liberdade é acompanhada de uma exigência fundamental: a decisão deve ser acompanhada de uma motivação detalhada e convincente, que explique de maneira clara e precisa o raciocínio utilizado pelo magistrado para chegar à sua conclusão.

A relevância do princípio do livre convencimento motivado reside na sua capacidade de permitir que o juiz exerça um papel ativo e consciente na administração da justiça. Ao permitir que o magistrado interprete e avalie o conjunto de provas e argumentos de forma autônoma, o sistema jurídico visa assegurar que a decisão seja baseada em uma compreensão profunda e pessoal dos fatos, em vez de uma mera aplicação mecânica da lei. Isto enriquece o processo judicial, permitindo que as particularidades de cada caso sejam consideradas de maneira individualizada, promovendo assim decisões mais equitativas e alinhadas com as circunstâncias específicas.

No entanto, a aplicação deste princípio pode levar a divergências de entendimento entre juízes. É natural que diferentes magistrados, ao enfrentarem o

mesmo conjunto de evidências e argumentos, possam chegar a conclusões distintas, dada a subjetividade envolvida na interpretação e avaliação do material probatório. Estas divergências são uma manifestação da complexidade dos casos e da diversidade de perspectivas e experiências dos juízes, refletindo a natureza não uniforme do processo de decisão judicial.

Embora a diversidade de opiniões seja uma característica intrínseca do sistema judicial, é imperativo que tais divergências não sejam um obstáculo para a efetivação dos direitos dos cidadãos. O sistema jurídico deve assegurar que, independentemente das diferenças interpretativas entre juízes, os direitos fundamentais e as garantias processuais dos indivíduos sejam respeitados e preservados. Isso significa que o processo judicial deve ser estruturado de maneira a garantir que todos os cidadãos tenham acesso a um julgamento justo e imparcial, sem que a variação na interpretação das normas e fatos prejudique a proteção de seus direitos.

Para garantir que as divergências de entendimento não comprometam os direitos dos cidadãos, o ordenamento jurídico oferece diversos mecanismos de controle e revisão das decisões judiciais. Entre estes mecanismos estão os recursos e as instâncias superiores, que permitem a revisão das decisões proferidas por um magistrado, garantindo que estas estejam em conformidade com os princípios e normas do direito.

Além disto, a existência de um sistema de precedentes e a doutrina jurídica também desempenham um papel importante na mitigação dos efeitos das divergências interpretativas. Os precedentes judiciais, quando seguidos de maneira consistente, contribuem para a estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais, enquanto a doutrina, por meio da análise e discussão acadêmica das questões jurídicas, ajuda a esclarecer e orientar a aplicação do direito.

O equilíbrio entre a liberdade do magistrado para formar a sua convicção e a proteção rigorosa dos direitos fundamentais é essencial para a manutenção de um sistema judicial justo e equitativo. Assim, o respeito à diversidade de entendimentos deve ser compatível com a garantia de que todos os cidadãos possam ver os seus direitos respeitados e as suas demandas atendidas de forma justa e consistente.

No presente caso, verifica-se que a divergência jurisprudencial existente entre os tribunais deveria ser unificada pelas instâncias superiores, a saber, pelo Superior

Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal. Não obstante a imprescindibilidade do controle e da uniformização da interpretação das normas jurídicas, as referidas instâncias superiores ainda não possuem uma posição pacificada acerca da possibilidade da concessão de segurança em situações onde a parte impetrada interpõe recurso administrativo claramente intempestivo, contando atualmente apenas com decisões isoladas.

O Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2023, *online*)<sup>22</sup>, como instância hierarquicamente superior, recentemente se debruçou sobre esta questão em controvérsia. Em uma decisão recente e de destaque, a referida corte determinou que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não pode prolongar indefinidamente a espera por uma decisão em processos administrativos dos beneficiários, reforçando a necessidade de celeridade e eficiência no trâmite destes procedimentos. Registro:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA EXCESSIVA NA APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283/STF E 284/STF.

1. [...]. 2. Ademais, a recorrente não infirma os argumentos de que o pedido administrativo da impetrante, ora recorrida, não foi examinado ou sequer encaminhado ao órgão recursal por quase dois anos. Igualmente não impugna o fundamento de que seria descabido o argumento de ausência de apreciação por falta de cumprimento de instrução documental, porque inexistiria qualquer notificação da parte ora recorrida para tanto. Limita-se a defender genericamente a ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir. Por isso, aplicam-se, na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do Supremo Tribunal Federal, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo. 3. Em obiter dictum, anota-se que o Superior Tribunal de Justiça reconhece que a Autarquia Previdenciária não pode obrigar o beneficiário a aguardar por tempo indeterminado uma manifestação no processo administrativo, em descompasso com o prazo legal. Nessa linha: REsp 1.935.324/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 3.8.2021 4. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas quanto à violação dos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015 e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 2.038.284/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 28/6/2023.).

Confirma-se, portanto, que o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça corrobora a tese de que a autarquia federal não pode permanecer inerte frente

---

<sup>22</sup> Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=187381201&num\\_registro=202203587742&data=20230628&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=187381201&num_registro=202203587742&data=20230628&tipo=5&formato=PDF)

à pendência de implementação de benefícios previdenciários, os quais, em sua maioria, revestem-se de caráter alimentar.

Tal posicionamento jurisprudencial ressalta a imperiosa necessidade de que tais entidades exerçam sua função com diligência e eficiência, assegurando a célere concretização dos direitos dos segurados, viabilizando-lhes a estabilidade financeira crucial à sua subsistência digna.

Não obstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça não possuir caráter vinculante em sentido estrito, esta desempenha um papel crucial como referencial no sistema judiciário brasileiro. Este posicionamento decorre da estrutura hierárquica do Poder Judiciário, onde o STJ figura como órgão responsável pela uniformização da interpretação das leis federais infraconstitucionais.

A relevância das decisões do STJ se deve à sua competência para uniformizar a jurisprudência nacional, conferindo segurança jurídica e previsibilidade aos operadores do direito. Os tribunais e juízes de primeiro grau frequentemente observam os entendimentos consolidados pelo STJ ao decidirem casos semelhantes, uma vez que tais posicionamentos refletem uma interpretação especializada e consolidada das normas legais.

Ademais, a não vinculação estrita das decisões do STJ permite que o tribunal exerça seu papel de maneira mais flexível e adaptável às necessidades de interpretação da legislação federal, ajustando-se às particularidades e circunstâncias específicas de cada caso concreto.

A influência das decisões do STJ sobre os tribunais de instâncias inferiores é perceptível na prática jurídica diária, onde muitos magistrados se orientam pelos precedentes e entendimentos consolidados pelo tribunal superior. Isto contribui para uma maior coerência e previsibilidade nas decisões judiciais, fundamentais para a segurança jurídica e para a efetividade do Estado Democrático de Direito.

Portanto, ainda que não possuam caráter vinculante *stricto sensu*, as decisões do STJ funcionam como um importante referencial para os tribunais e juízes de primeiro grau, influenciando a interpretação e aplicação das leis federais infraconstitucionais em todo o território nacional.

### 4.3 A violação aos direitos fundamentais

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, por muitas vezes chamada de Constituição Cidadã, trouxe consigo inúmeros direitos e garantias fundamentais que se mostraram extremamente relevantes após o período ditatorial e autoritário cujo país acabara de passar.

Dentre estes direitos e garantias, o legislador constituinte incluiu, no inciso XXXVI do art. 5º, que “[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada [...]”. (BRASIL, 1988, *online*)<sup>23</sup>. Ainda, no inciso LXXVIII, disciplinou que “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação [...]”. (BRASIL, 1988, *online*)<sup>24</sup>.

Tais dispositivos legais remetem, respectivamente, aos princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo. Verifica-se, inclusive, a preocupação do constituinte em enfatizar que a duração razoável do processo é assegurada também nos processos administrativos.

Registre-se, ainda, o art. 6º da Carta Magna (BRASIL, 1988, *online*)<sup>25</sup>, que dispõe acerca dos direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Quando observamos a situação em análise sob o espectro dos dois princípios, percebemos uma gritante violação. É impossível se falar em segurança jurídica quando uma decisão prolatada há meses pode ser passível de recurso manifestamente intempestivo, demonstrando de forma cristalina a ausência de compromisso do Poder Público com o administrado.

---

<sup>23</sup> Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

<sup>24</sup> Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

<sup>25</sup> Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

Consequentemente, torna-se inviável falar em duração razoável do processo quando não há um prazo definido para a declaração do trânsito em julgado. O trânsito em julgado é o ato formal que encerra o processo e efetivamente entrega a prestação jurisdicional solicitada pelo cidadão. Sem este marco, o processo pode se arrastar indefinidamente, comprometendo a expectativa legítima do administrado de ter seu pedido atendido de maneira justa e eficiente. A ausência de um prazo específico para a finalização do processo perpetua um estado de insegurança e incerteza para as partes envolvidas, tornando a busca por justiça uma experiência ainda mais frustrante.

Estes princípios, consagrados tanto na Constituição Federal (BRASIL, 1988) quanto em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, buscam assegurar que as partes envolvidas em um processo tenham seus direitos reconhecidos de forma célere e eficiente, evitando-se assim a procrastinação injustificada e o excessivo prolongamento das demandas judiciais e administrativas.

O juízo que analisa a ação mandamental deve, no presente caso, exercer um controle de legalidade comparando o dispositivo do Regimento Interno do CRPS (BRASIL, 2023), que permite a dispensa da tempestividade, com as disposições da Lei nº 9.784/99. (BRASIL, 1999). Ademais, ao magistrado compete também realizar um controle difuso de constitucionalidade, uma vez que este dispositivo parece infringir tanto o inciso XXXVI quanto o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 (BRASIL, 1988), os quais versam, respectivamente, sobre os princípios da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

Em matéria previdenciária, a morosidade na implantação pelo Instituto Nacional do Seguro Social de benefícios deferidos pelo Conselho de Recursos da Previdência Social é uma realidade deplorável encarada por inúmeros segurados. Após obterem decisões favoráveis, muitos beneficiários se deparam com uma espera excessiva e desgastante até que efetivamente usufruam dos direitos reconhecidos. Tal demora pode acarretar sérias consequências para a vida dessas pessoas, visto que, para a maioria delas, o benefício possui caráter alimentar, ou seja, são indispensáveis para garantir sua subsistência e o custeio de despesas essenciais, como medicamentos e tratamentos de saúde.

Ademais, a delonga na implantação de benefícios previdenciários também gera um impacto social expressivo, pois contribui para a perpetuação da vulnerabilidade e

da exclusão de parcelas da população que já se encontram em situação de fragilidade econômica e social. Além disto, a demora na efetivação dos direitos previdenciários contraria os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção social, que devem orientar as políticas públicas voltadas para a garantia dos direitos sociais.

É relevante ainda apontar que a demora na implantação dos benefícios não se justifica apenas pela complexidade dos procedimentos administrativos ou pela sobrecarga de trabalho nos órgãos responsáveis. Muitas vezes, ela decorre de falhas estruturais e de gestão, bem como da falta de priorização das demandas previdenciárias pelos órgãos competentes.

A revelação da intempestividade em um processo administrativo ou judicial representa um risco significativo ao princípio da duração razoável do processo. Este princípio, fundamental no direito processual, visa garantir que os procedimentos sejam concluídos dentro de um prazo adequado, evitando dilatações injustificadas que possam comprometer a eficácia e a justiça das decisões.

A intempestividade ocorre quando uma parte deixa de cumprir um prazo legal ou estabelecido pelo órgão competente para a realização de determinado ato processual. Isso pode acontecer por diversos motivos, como falhas na comunicação, desorganização interna, falta de diligência ou até mesmo por razões estratégicas.

Quando a intempestividade é revelada, isto geralmente acarreta em consequências prejudiciais ao andamento do processo. Primeiramente, pode haver a necessidade de reabertura de prazos ou a renovação de etapas processuais, o que pode prolongar significativamente a duração do processo. Este prolongamento não apenas contraria o princípio da celeridade processual, mas também pode prejudicar a eficiência da administração pública ou do sistema judicial, sobrecarregando-o com demandas que poderiam ter sido resolvidas de maneira mais ágil.

Além disto, a revelação da intempestividade pode gerar uma sensação de injustiça ou desigualdade entre as partes envolvidas no processo. A parte prejudicada pela intempestividade pode alegar que o seu direito à prestação jurisdicional foi comprometido devido a falhas alheias ao seu controle, o que pode minar a confiança no sistema jurídico-administrativo.

No contexto do Mandado de Segurança, por exemplo, a duração razoável do processo é particularmente crucial, pois esta ação visa proteger direitos urgentes e pode ser prejudicada significativamente pela demora na apreciação ou na resolução de questões processuais como a intempestividade.

Portanto, é essencial que os órgãos responsáveis pela condução dos processos administrativos e judiciais estejam atentos ao cumprimento rigoroso dos prazos estabelecidos, garantindo que as partes envolvidas sejam tratadas de forma equitativa e que o princípio da duração razoável do processo seja preservado.

Contudo, ao analisar o que dispõe o próprio Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (BRASIL, 2023), é evidente a complacência do órgão recursal com a desídia da autarquia previdenciária federal em cumprir as decisões administrativas prolatadas pelas autoridades recursais ou os prazos estabelecidos.

Esta complacência contribui para a perpetuação da morosidade e da ineficiência, prejudicando ainda mais os segurados que já enfrentam dificuldades para acessar seus direitos. A necessidade de uma reformulação nos processos e de uma maior fiscalização das práticas administrativas é urgente para garantir que as decisões sejam cumpridas de forma tempestiva e que os direitos dos cidadãos sejam efetivamente respeitados.

## **5 CONCLUSÃO**

O objetivo geral deste trabalho foi realizar uma análise aprofundada da divergência jurisprudencial quanto à concessão de ordem em Mandados de Segurança após a interposição de recursos administrativos pela parte impetrada, estabelecendo um paralelo entre esta questão e os princípios constitucionais da duração razoável do processo e da segurança jurídica.

A Carta Constitucional de 1988, ao definir os princípios constitucionais, deixa claro que um processo, seja ele administrativo ou judicial, não deve tramitar *ad aeternum*. A Carta Magna estabelece a necessidade de que sejam fixados prazos para garantir às partes envolvidas o direito à defesa efetiva e à prestação jurisdicional. Esse entendimento é fundamental para assegurar que o processo tenha uma

tramitação eficiente e que os direitos dos cidadãos sejam resguardados de maneira oportuna.

Pelo exame dos casos concretos apresentados, inseridos na esfera previdenciária, observa-se que diferentes tribunais adotam interpretações divergentes sobre a mesma matéria. Ademais, há situações em que juízes da mesma unidade jurisdicional têm posicionamentos distintos sobre o mesmo tema. Embora este fenômeno esteja amparado pelo princípio do livre convencimento motivado do magistrado, ele não deve ser um obstáculo para a efetiva prestação jurisdicional. É imperativo que, mesmo diante da diversidade de entendimentos, o sistema jurídico trabalhe para garantir que o cidadão possa exercer seus direitos de maneira justa e eficiente.

Portanto, a análise da jurisprudência e das práticas judiciais revela a necessidade de uma harmonização e uniformização dos critérios aplicados nas decisões em mandados de segurança, especialmente quando versarem sobre verbas alimentares. A busca pela coerência nas decisões e a observância dos princípios da duração razoável do processo e da segurança jurídica são essenciais para a manutenção da confiança pública no sistema jurídico e para a proteção dos direitos dos indivíduos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Palácio do Planalto, 2002. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com)>. Acesso em: 17 nov. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Palácio do Planalto, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS - **Portaria DIRBEN/INSS Nº 996** de 2022. Disponível em: <https://portal.inss.gov.br/portaria996>. Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS - **Regimento Interno do CRPS**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/conselho-de-recursos-da-previdencia-social/regimento-interno-e-instrucao-normativa/ricrps-compilado-com-alteracoes-2.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 1934. Palácio do Planalto, 1934. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 1946. Palácio do Planalto, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Palácio do Planalto, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Palácio do Planalto, 1991. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Palácio do Planalto, 1999. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.016**, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Palácio do Planalto, 2009. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.038.284/PE**, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 28/6/2023. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=187381201&num\\_registro=202203587742&data=20230628&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=187381201&num_registro=202203587742&data=20230628&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 625**. DJ de 13/10/2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2817>. Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 5007806-09.2023.4.03.6100**. Relatora: Desembargadora Monica Autran Machado Nobre. São Paulo, 17 de maio de 2024. TRF, 2024. Disponível em: <<https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/290938839>>. Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Mandado de Segurança nº 5007806-09.2023.4.03.6100/SP**. Julgadora Silvia Figueiredo Marques. São Paulo, 07 de julho de 2023. TRF, 2023. Disponível em: <<https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listVie.w.seam?ca=633b9f90cdbc591e60c16e4a035378671e23c0256679d961>>. Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5048092-18.2023.4.04.7000**. Relator: Desembargador Márcio Antônio Rocha. Porto Alegre, 01 de março de 2024. TRF, 2024. Disponível em: <[https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&numero\\_gproc=40004302233&versao\\_gproc=3&crc\\_gproc=29286951](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40004302233&versao_gproc=3&crc_gproc=29286951)>. Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Mandado de Segurança nº 5048092-18.2023.4.04.7000/PR**. Julgador Erico Sanches Ferreira dos Santos. Curitiba, 06 de setembro de 2023. JFPR, 2023. Disponível em: <[https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=701693997104277898999347189759&evento=40400848&key=b6ee67e899f3b1316707c97135cb333d46fe5f016cca6922b87bc483fbe7d593&hash=34bcf68dbc6bf381b8f00242a624618b](https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701693997104277898999347189759&evento=40400848&key=b6ee67e899f3b1316707c97135cb333d46fe5f016cca6922b87bc483fbe7d593&hash=34bcf68dbc6bf381b8f00242a624618b)>. Acesso em: 06 jun. 2024.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. 912 p.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? **Âmbito Jurídico**. 2012. Disponível em: <<https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 1120 p.

HORBACH, Beatriz Bastide. **Doutrina brasileira do Habeas Corpus e origem do mandado de segurança**. ConJur, 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jul-29/observatorio-constitucional-doutrina-brasileira-hc-origem-mandado-seguranca/>>. Acesso em: 06 jun. 2024.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. 824 p.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. 960 p.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. 1040 p.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. UNICEF, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 07 dez. 2023.

PAULELLI, Leandro. **O direito líquido e certo**. Jus Brasil, 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-direito-liquido-e-certo/133011589>>. Acesso em: 16 nov. 2023.

RODRIGUES, Edgar Dener. A previdência social à luz da teoria dos direitos fundamentais: um direito da personalidade. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, 2015. DOI: 10.21902. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/452/pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2024.

WALD, Arnold. A evolução legislativa do mandado de segurança. **Revista do Serviço Público**, [S. l.], v. 76, n. 1, p. 194-203, 1957. DOI: 10.21874/rsp.v76i01.4263. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/4263>>. Acesso em: 3 jul. 2024.

# O JUIZADO ESPECIAL COMO FACILITADOR DO ACESSO A JUSTIÇA

Rhayssa Silva Rocha<sup>1</sup>

Fernando Antônio Tavares<sup>2</sup>

## RESUMO:

O presente estudo tem por abordagem o juizado especial como facilitador do acesso à Justiça. A Lei 9.099/95, criada com inspiração na Lei 7.244/84 (Juizado de Pequenas Causas), se deu pela necessidade de resolução de pequenos processos de forma mais ágil e acessível à população, conseguindo suprir a crescente demanda nos tribunais. A presente pesquisa tem por objetivo um estudo da Lei dos Juizados Especiais com o seu conceito e analisar se a referida legislação se apresenta como um instrumento facilitador da justiça para a sociedade, trazendo maior agilidade para resolução de pequenas causas. A problemática apresenta-se na seguinte questão: A Lei 9.099/95 apresenta-se como um instrumento facilitador da justiça para a sociedade, trazendo maior agilidade para resolução de pequenas causas? Para a elaboração do trabalho foi realizada uma pesquisa teórico-bibliográfica e documental. O método utilizado será o dedutivo, pois parte-se de um assunto amplo, para se verificar, a Lei dos Juizados Especiais atua como facilitadora do acesso à Justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** juizados especiais; pequenas causas; acesso à Justiça; agilidade.

## 1 INTRODUÇÃO

O direito ao acesso à Justiça constitui um dos mais importantes temas do estudo do Direito, pois, através dele é possível a proteção de todos os outros direitos. Com a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, denominada de Constituição Cidadã, o direito ao acesso à Justiça foi efetivamente assegurado a todos os brasileiros e residentes no país, em seu art. 5º, inc. XXXV, como direito fundamental. A partir de então, muitas leis surgiram com o intuito de garantir este e outros direitos fundamentais a todos os brasileiros, como exemplos temos a Lei 9.099 (BRASIL, 1995), de 1995, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito estadual

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

<sup>2</sup> Mestre em Direito. Professor da Graduação do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT) - Orientador de conteúdo.

e a Lei 10.259 (BRASIL, 2001), de 2001, que prevê a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito Federal. (LINHARES, 2022).

Os Juizados de Pequenas Causas, hoje conhecidos como Juizados Especiais, foram idealizados e implantados para facilitar o acesso à Justiça pela população carente, pela grande massa de hipossuficientes, principalmente aqueles que sofrem as desigualdades sociais e que, desprovidos de recursos para enfrentar os custos do processo, dificilmente ou quase nunca recorriam ao judiciário à busca de proteção aos seus interesses violados ou ameaçados de violação. (CATALAN, 2008).

A discussão sobre a efetividade processual e o acesso à Justiça tem sido tema de grandes debates nos tempos atuais. Foi justamente dentro da preocupação com o irrestrito acesso à justiça que surgiu a ideia de criação dos Juizados Especiais. (GRINOVER, 2005 *et all.*).

Trata-se de tribunais especiais destinados às pessoas comuns para garantir direitos de baixo caráter econômico, sendo uma instituição que se insere na tentativa de superar, ou de apenas atenuar, os obstáculos opostos ao pleno e igual acesso de todos à justiça, tais como as custas processuais em causas de pequeno valor monetário, onde as mesmas podem ser mais altas que o valor da causa, bem como a demora para um processo que passa pelo procedimento ordinário. (GRINOVER *et all.*, 2005).

Estes tribunais possuem uma tendência de cunho essencialmente instrumentalista, tornando o processo um instrumento célere e eficiente à realização do direito material, atribuindo-lhe escopos sociais, jurídicos e sociológicos e colocando a jurisdição como atividade preponderante em detrimento do processo e das garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e isonomia. (CATALAN, 2008).

O objetivo da pesquisa pauta-se em estudar a Lei dos Juizados Especiais com o seu conceito e analisar se a referida legislação se apresenta como um instrumento facilitador da justiça para a sociedade, trazendo maior agilidade para a resolução de pequenas causas.

A problemática apresenta-se na seguinte questão: A Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995b) apresenta-se como um instrumento facilitador da Justiça para a sociedade, trazendo maior agilidade para resolução de pequenas causas?

Para tanto no primeiro capítulo será tratado sobre a origem legislativa dos Juizados Especiais, abordado sua retrospectiva na legislação brasileira, bem como os

juizados especiais e o sistema processual civil.

No segundo capítulo será abordado quais as finalidades dos juizados especiais, bem como a subsidiariedade da lei 9.099/95 (BRASIL, 1995b) aos Códigos de Processo Civil (BRASIL, 2015) e Processo Penal (BRASIL, 1941) e os princípios que os norteiam.

Por fim será tratado sobre o juizado especial como facilitador do acesso à justiça, com uma abordagem na dispensa do advogado e o *jus postulandi*; a produção de provas na Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995b); o rito dos Juizados Especiais e sobre a ampliação da sua competência.

## **1 OS JUIZADOS ESCPECIAIS**

### **1.1 Esboço Histórico**

Os juristas brasileiros há muito tempo preocupavam-se com a realização de um Processo Penal eficaz, que produzisse resultados e solucionasse verdadeiramente os conflitos penais, de forma a assegurar a utilidade das decisões e a pacificação das relações sociais. (GRINOVER, 1990).

Aponta-se como manifestação processual mais antiga de solução consensual dos conflitos no Brasil a criação da justiça trabalhista, em 1934. Seus traços mais marcantes eram a celeridade (concentração de atos, simplificação das formas e limitação dos recursos), economia (máximo de rendimento com o mínimo de esforço), eficácia (justiça real, corrigindo as desigualdades substanciais), alto grau de oralidade, além de outros princípios tendentes a serem transpostos para o processo comum. (GRINOVER, 1990).

A ideia que eventualmente se tornaria os Juizados Especiais teve origem em iniciativas pioneiras de magistrados no Rio Grande do Sul durante os anos 1970. Na Comarca do Rio Grande – RS, alguns juízes começaram a desenvolver os primeiros conceitos e experimentos de uma abordagem jurisdicional mais rápida, eficiente e menos burocrática. (LINHARES, 2022).

A proposta que mais tarde seria adotada pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul resultou, em 1982, na pioneira iniciativa dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem. Esta abordagem foi posteriormente oficializada em nível nacional por

meio do esforço inovador do então Ministro da Desburocratização, Hélio Beltrão (1916-1997), que liderou a Coordenação do Programa Nacional de Desburocratização. Isso se concretizou com o envio de um anteprojeto ao Congresso Nacional, resultando na promulgação da Lei dos Juizados de Pequenas Causas (Lei 7.244/84 (BRASIL, 1984)). (LINHARES, 2022).

Naquele período, o anteprojeto submetido ao Congresso Nacional não só se baseou nos primeiros experimentos dos Juizados, mas também foi fortemente influenciado pela experiência dos Estados Unidos nos chamados *Small Claims Courts*, especialmente o de Nova Iorque. Foi lá que se procurou inspiração teórica e prática para a implementação da mesma abordagem no Brasil. Acerca da influência Americana dos juizados especiais no Brasil, Erick Linhares (2022, p.15) discorre:

Extraiu-se, assim, dos *Small Claims Courts* nova-iorquinos, propriedades passíveis de serem importadas e adaptadas às características de nosso país, como a facultatividade do acesso aos propostos Juizados de Pequenas Causas, os princípios da informalidade e oralidade, ou ainda a dispensabilidade das partes serem representadas em juízo por advogado. Até mesmo alguns aperfeiçoamentos construídos a partir da própria experiência americana foram, já naquela época encampados pela Lei, do que é o maior exemplo, a limitação do polo ativo, que tinha por escopo impedir que esse rito, ao invés de ser utilizado pela população com menos acesso, fosse, na verdade usado contra ela, fato que ocorria amiúde naquela cidade, onde os *Small-Claims* eram recorrentemente utilizados para pessoas jurídicas cobrarem dívidas da população.

É importante observar que o texto da Lei 7.244/84 (BRASIL, 1984) permitia a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e foi no próprio Rio Grande do Sul, onde o processo teve início, que ocorreu a primeira edição de uma Lei Estadual que estabeleceu o Sistema Estadual de Juizados de Pequenas Causas. (Lei 8.124/86 (RIO GRANDE DO SUL, 1986)).

A promulgação do texto constitucional de 1988, juntamente com a experiência acumulada com os Juizados Especiais de Pequenas Causas, proporcionou a elaboração da atual Lei dos Juizados Especiais. (BRASIL, 1995b).

## 1.2 O Advento da Lei 9.099/95

A Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*)<sup>3</sup> de 1988, em seu art. 98 *caput* e inc. I, deu o passo mais significativo para a implantação de uma justiça consensual

---

<sup>3</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

na área criminal, ao determinar que:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. Para que fosse cumprido o mandamento constitucional, era necessário, portanto, a promulgação de lei federal, uma vez que cabe privativamente à União legislar em matéria penal e processual penal. (CF (BRASIL, 1988), art. 22, I).

Diversos projetos foram apresentados à Câmara dos Deputados para a criação e regulamentação dos Juizados Especiais Criminais, tendo sido longo o percurso até que fosse editada a Lei 9.099/95. (BRASIL, 1995b).

Antes mesmo da edição da citada lei federal, alguns Estados (Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Paraíba) criaram Juizados Especiais Criminais mediante leis estaduais, que chegaram a ser instalados e a funcionar. Mas era evidente a inconstitucionalidade das leis estaduais, pois aos Estados cabe somente legislar sobre procedimento e não sobre processo, razão pela qual estes juizados foram desativados por decisão do Supremo Tribunal Federal. (LINHARES, 2022).

Contudo, depois de vários estudos e debates, o Projeto Michel Temer (1995 *apud* ANDRIGHI, 1996), no âmbito penal e o Projeto Nelson Jobim (*apud* ANDRIGHI, 1996), na parte cível, foram unificados por um substitutivo, que foi convertido na Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995b), que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual, nos Territórios e no Distrito Federal.

Em razão das prescrições constitucionais, com o objetivo de desafogar a justiça comum em todo o país, propiciando, ainda, um acesso mais fácil ao Judiciário, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, em setembro de 1995, sancionou a Lei n.º 9.099/1995 (BRASIL, 1995b), instituindo e regulamentando os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dando-lhes a competência para o julgamento de crimes de menor gravidade e complexidade, como também a atribuição de conciliar em causas cíveis. (ANDRIGHI, 1996).

Em seu art. 1º, a Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995b) determinou que os Estados criassem os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, bem como que a União os criasse nos Territórios e no Distrito Federal, para conciliação, julgamento e

execução nas causas de sua competência.

Inaugurou-se, assim, um sistema consensual, diverso do sistema penal clássico até então em vigor, com diferente filosofia e com princípios próprios, que determinam profunda modificação na sistemática reinante para a criminalidade de menor potencial ofensivo. (GRINOVER, 1990).

### **1.3 Os Juizados Especiais e o Sistema Processual Civil**

Os Juizados Especiais, embora façam parte do sistema jurídico nacional, diferenciam-se dos demais ramos processuais devido ao seu objetivo constitucional de garantir uma prestação jurisdicional eficaz. Isto se deve, em grande parte, à sua base estabelecida no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que delineou um caminho distinto para eles. Esta estrutura foi concebida e moldada para proporcionar efetividade a um procedimento oral e sumário. Neste sentido, segundo Linhares (2022, p. 16):

Nessa senda, a Lei 9.099/95 mirou na precedente norma que regulava os Juizados de Pequenas Causas (Lei 7.244/84) e em todo o seu arcabouço doutrinário e experimental – notadamente a experiência americana com o *Small Claims Court* de Nova Iorque, pinçado dentre outros, pela maior proximidade com a realidade nacional – acabando, assim, por transgredir com inúmeros ritos e mecanismos de segurança existentes nos procedimentos tradicionais, em nome de uma necessária celeridade no julgamento das demandas que receberia.

Para ilustrar, foi proibido o uso do recurso especial para casos provenientes dos Juizados Especiais. Além disto, foram introduzidas instituições como o juiz leigo e os tribunais itinerantes. Foi desenvolvido o processo sincrético, que possibilitava a execução das decisões dentro do mesmo processo, uma inovação na época. Além disto, foi estabelecido o acesso direto do jurisdicionado aos Juizados. (LINHARES, 2022).

Todos estes elementos, juntamente com outros, desempenharam um papel secundário na consolidação de uma matriz ideológica subjacente, embora não formalmente estabelecida: a valorização das decisões de primeira instância e o aumento da autonomia do juiz na condução do processo, resultando na informalização e simplificação do sistema. Aqui houve um contraponto ideológico entre os Juizados Especiais e os processos tradicionais. Enquanto nestes, sempre

houve uma concentração do real poder decisório nas instâncias superiores, nos Juizados Especiais a forma de ver a Lei e o Justo passaram a ser ditadas, preponderantemente, pelos juízes que estão no sopé do sistema, quando proferiam as sentenças.

Neste sentido Linhares (2015, p. 17), discorre:

Por óbvio, até mesmo porque ação diversa feriria a forte cultura nacional do duplo grau de jurisdição, o recurso não foi abolido, mas pela sistemática adotada; pelas matérias passíveis de serem avaliadas; e pelos métodos inovadores de instrução, ele passou para o papel de coadjuvante, tanto assim que apenas se atrelou o efeito devolutivo ao recurso e, no caso de confirmação da sentença, fixou-se como acórdão suficiente, a súmula do julgamento.

Quando a Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995b) conferiu maior autonomia ao julgador, ela rompeu com o arquétipo da forma. Nesta abordagem, foi estabelecida a possibilidade de relatos informais (art. 35, parágrafo único); instrução conduzida por Juiz leigo (art. 37); liberdade na determinação e avaliação das provas (art. 5º); adoção dos critérios de justiça e equidade (art. 6º), entre outros aspectos. (ALVIM, 2020).

As formas e procedimentos, propositadamente abertas, estabelecidas no texto da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995b), fizeram derruir parêmiás, aproximando os Juizados Especiais da população e de uma desejada Justiça célere e acessível, em contraposição ao processo tradicional, cada vez mais restrito, e no qual se contava em anos o atingimento da solução de um processo. (LINHARES, 2022).

É incontestável que toda esta formulação não foi casual, pois o legislador, ao elaborar a Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995), tinha como objetivo criar uma alternativa à jurisdição tradicional, oferecendo ao cidadão a possibilidade de buscar a tutela jurisdicional por meio de um processo mais ágil e menos burocrático. (ALVIM, 2020).

## **2 OS JUIZADOS ESPECIAIS E SEUS PRINCÍPIOS**

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, disciplinados atualmente pela Lei 9.099, de 26.09.1995, são um sucedâneo do antigo Juizado Especial de Pequenas Causas, objeto da revogada Lei 7.244 (BRASIL, 1984, *online*)<sup>4</sup>, de 07.11.1984, cujo

---

<sup>4</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7244.htm).

art. 1º repetia, no essencial, o preceito constante da lei atual, e tinha a seguinte redação:

Art. 1º. Os Juizados Especiais de Pequenas Causas, órgãos da Justiça ordinária, poderão ser criados nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para processo e julgamento, por opção do autor, das causas de reduzido valor econômico.

Os Juizados constituem tema constitucional, vindo o de pequenas causas referido no art. 24, X, e os Especiais Cíveis e Criminais referidos no art. 98, I, ambos da Constituição Federal, o que instaurou dissenso na doutrina sobre se poderiam ambos conviver em sede infraconstitucional, ou, se a criação de um importaria na extinção do outro, entendimento acolhido pela Lei 9.099/1995 (BRASIL, 1995b), que, ao criar os Juizados especiais, revogou expressamente os Juizados de Pequenas Causas. (FRIGINI, 1995).

Estabelece o art. 24, X, da Constituição (BRASIL, 1988, *online*)<sup>5</sup>, que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre “[...] criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas[...] ”, enquanto que o art. 98, I, da mesma Constituição (BRASIL, 1988) estabelece que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a translação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. Em sede doutrinária, Ronaldo Frigini (1995, p. 45-46), sustenta a perfeita convivência entre esses dois Juizados,

[...] vendo-os como dois tipos alternativos de se praticar justiça, afirmando que, enquanto o art. 98, I, da Constituição estabelece a obrigatoriedade dos Estados, quanto à criação dos Juizados especiais de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, o art. 24, X da Constituição realça a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal quanto à “criação, funcionamento e processo do Juizado de pequenas causas.

Para este jurista, a competência para criação prevista no art. 98, I da Constituição (BRASIL, 1988) é absoluta e se direciona exclusivamente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, cada qual em particular, com a possibilidade de

---

<sup>5</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

estabelecer regras específicas atinentes à matéria, ao passo que, no art. 24, X da Constituição (BRASIL, 1988), fixando normas gerais, estabelece competência concorrente aos Estados e ao Distrito Federal para a criação dos Juizados de Pequenas Causas, existindo, nesta hipótese, submissão hierárquica às linhas mestras traçadas pela Lei Maior. (ALVIM, 2020).

Embora conviesse ao aprimoramento das formas de acesso à justiça à sobrevivência dessas duas modalidades de juizados, a discussão em torno do assunto perdeu todo o interesse, na medida em que a Lei 9.099/1995 (BRASIL, 1995b), que trata dos Juizados especiais, revogou a Lei 7.244/1984 (BRASIL, 1984), que tratava dos Juizados de Pequenas Causas. Como a competência para disciplinar a matéria é, em qualquer caso, da União Federal (CF/1988 (BRASIL, 1988), arts. 24, X e XI, e 98, I), assim permanecerão as coisas até que se convença o legislador ordinário de que deva ripristinar os Juizados de Pequenas Causas, permitindo a sua convivência com os atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais. (ALVIM, 2020).

O art. 1º da Lei 9.099/1995 (BRASIL, 1995b, *online*)<sup>6</sup> faz compreender no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência, que, no que tange aos Juizados especiais cíveis, compreende “[...] as causas cíveis de menor complexidade” (art. 3º), e, quanto aos Juizados especiais criminais, as “infrações penais de menor potencial ofensivo” (art. 60).

O art. 2º da Lei 9.099/1995 (BRASIL, 1995b) trata, num mesmo dispositivo, como “critérios”, o que são verdadeiros critérios, mas também o que são verdadeiros e próprios “princípios” processuais. O princípio é mais do que um mero critério, pois, enquanto aquele (princípio) constitui a própria base lógico-jurídico-constitucional do sistema processual, este (critério) constitui um *modus faciendi* do processo; pelo que a violação de um princípio é mais grave do que a simples inobservância de um critério. (MELLO, 1992).

## **2.1 Princípios Norteadores dos Juizados Especiais**

Princípios são valores que consagram as conquistas éticas e morais da sociedade, estejam ou não positivados, aplicar-se-ão os mesmos em casos concretos,

---

<sup>6</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm).

como auxiliares na busca de uma forma mais justa para satisfazer uma pretensão. (FIGUEIRA JUNIOR; RIBEIRO LOPES, 1999).

Os princípios estão presentes e são atuantes no direito. Desta forma, a Lei 9099/95 (BRASIL, 1995b), em seu art. 2º, dispõe acerca de alguns princípios basilares que regem os Juizados Especiais, que possuem a função de orientar o jurisdicionado, como os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. (CHIMENTI, 2007).

Observa-se assim a importância que merecem os princípios informativos da ciência jurídica, principalmente no momento da aplicação da norma abstrata no caso concreto. Os princípios dos Juizados Especiais se depreendem da lei antes do estudo detalhado dos princípios positivados pela lei especial. Importante a observância de um princípio basilar do direito, haja vista que o processo deve cumprir seus escopos jurídicos, sociais e políticos, garantindo o pleno acesso ao Judiciário, utilidade dos procedimentos e efetiva da justiça no caso concreto. (CHIMENTI, 2007).

A Lei n. 9.099/1995 (BRASIL, 1995b) tem como escopo a solução dos litígios, dando valor assim, à conciliação, onde as partes são direcionadas a resolver a lide existente de uma maneira eficaz para os dois lados, através dos acordos, inexistindo assim a sentença de mérito. Para que estes fins fossem alcançados, foram utilizados princípios com a finalidade de reger o procedimento, tais como o princípio da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. (CHIMENTI, 2007).

### *3.1.1 Princípio da oralidade*

O princípio da oralidade exige que os processos no juizado especial cível sejam informais e simples, onde as testemunhas devem ser ouvidas informalmente, com a presença e participação das próprias partes. Tal princípio, além de assegurar a rápida solução da lide, aproxima o juiz das partes, consagrando o princípio do juiz natural e estimulando um contato ativo, sempre que possível, por parte do magistrado na condução do processo. Neste sentido é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover *et all.* (2005, p.273):

Representa o Juizado Especial manifestação ampla da oralidade em processo criminal:

- o inquérito, cujas peças no sistema do CPP devem ser reduzidas a escrito (art. 10), é substituído por termo circunstanciado (art. 69, caput);
  - só serão feitos registros escritos de atos havidos por essenciais, sendo que os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente (art. 65, § 3º);
  - na fase preliminar, a audiência é marcadamente oral e a vítima tem oportunidade de apresentar representação verbal (art. 75, caput);
  - a acusação é oral (art. 77, caput e § 3º);
  - a defesa também é oral, apresentada antes do recebimento da denúncia ou queixa (art. 81, caput);
  - toda a prova, os debates e a sentença são orais e produzidos em uma só audiência, ficando do termo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos na audiência (art. 81, caput e parágrafos);
  - será dispensado o relatório da sentença (art. 81, § 3º);
- A concentração, corolário da oralidade, está presente no fato de que, antes da acusação, tudo se resume em uma audiência preliminar, e, instaurado o processo, há uma só audiência no procedimento sumaríssimo.

No processo dos Juizados especiais, a oralidade, além de ser um princípio cardeal do sistema, se caracteriza também como um critério, pois o processo pode ser instaurado com a apresentação do pedido oral à Secretaria do Juizado (art. 14), e a defesa pode ser feita também pela forma oral (art. 30). (GRINOVER, 2005).

O princípio da oralidade, tem por função desburocratizar o procedimento judicial, tornando-o através da expressão oral, o mais ágil possível. Contudo, não quer dizer que todos os atos processuais são informais, pois não é verdade, sendo que os depoimentos orais, serão reduzidos a termo nas audiências e o que demais for necessário como por exemplo perícias técnicas. Uma das vantagens do princípio da oralidade é de cunho psicológico, pois as partes ao se expressar oralmente perante o magistrado trazem para a mesma uma impressão de influência no deslinde da causa. (GRINOVER, 2005).

Lado outro, o princípio da oralidade, traz consigo outros princípios tais como o da imediação, que diz respeito ao contato direto com o juiz e com as provas que vierem a ser produzidas, sem a interferência de terceiros. Ademais, o contato do juiz com as partes facilita a cognição, permitindo assim ao mesmo decidir de forma mais próxima possível da realidade. Outro princípio é o da concentração, que consiste em reduzir-se ao máximo o número de audiências, pois possibilita ainda mais a conciliação e instrução, além de agilizar os prazos entre os atos processuais. (GRINOVER, 2005).

Neste contexto, verifica-se o ponto principal do Juizado Especial, a “conciliação”, com este princípio busca-se a paz social, procurando sempre

satisfazer ambas as partes, e não promovendo o anseio individual.

### *3.1.2 Princípio da informalidade*

Princípio importante que rege o Juizado Especial é o da informalidade. Este, que tem como escopo reduzir ao mínimo a sua forma. O critério da informalidade significa que os atos processuais (petição inicial, contestação, requerimentos, decisões interlocutórias etc.) devem ser praticados informalmente, sem apego a formas e ritos que possam comprometer a sua finalidade. Mesmo porque, os atos processuais são praticados pelas próprias partes (autor e réu), podendo sê-lo pela forma oral, e, se o for por escrito, não dispõe elas de conhecimentos técnicos para peticionar. (ALVIM, 2020).

A informalidade pode ser definida como sem forma, ou seja, sem maiores formalidades, o que, para a justiça brasileira, significa dizer que é de suma importância, pois possibilita a dispensa de atos não essenciais, aos quais provocavam o atraso na apreciação e julgamento da causa, além de proporcionar o maior acesso à justiça. (FIGUEIRA JUNIOR; RIBEIRO LOPES, 1999).

Pelo princípio da informalidade, estando ambas as partes ante o juiz, o pedido pode ser adequado em audiência, sem necessidade de uma nova citação, prosseguindo o feito até o final do julgamento. (GRINOVER, 2005).

Logo as testemunhas não arroladas na inicial, porém trazidas sem intimação, podem ser ouvidas pelo juiz. Tal informalidade não quer dizer que as partes podem sair do padrão, ou da estrutura necessária ao procedimento dos juizados especializados. O que quis o legislador foi amenizar a formalidade encontrada na Justiça Comum. (GRINOVER, 2005).

Buscou-se, portanto, com tal princípio, facilitar às partes o acesso à linguagem, à forma simplificada e prática, para que se possa ter um resultado efetivo. Sendo assim, a ausência de formas exigidas como na justiça comum faz com que a aplicação dos princípios da informalidade e da simplicidade se complementem, para que se chegue a um resultado prático e efetivo. (CATALAN, 2008).

### *3.1.3 Princípio da economia processual*

O princípio da economia processual também denominado princípio econômico – “[...]o processo deve ser tanto quanto possível barato [...]” (ALVIM, 2020, p. 20), significa que o processo, além de gratuito, deve conter apenas atos processuais indispensáveis ao atingimento da sua finalidade. Em favor desse princípio, atua outro, segundo o qual nenhum ato processual deve ser corrigido, repetido ou anulado, se da sua inobservância nenhum prejuízo resultar para a parte contrária (princípio da sanção ou sanabilidade).

No princípio da economia processual, percebe-se que um dos anseios do legislador ao criar os Juizados especiais seria notadamente o de reduzir os custos do processo, sejam nos gastos dos atos processuais, como também na redução do tempo do processo, buscando assim uma justiça completa, rápida e econômica, sem maiores formalidades, um processo eficiente e simples. (GRINOVER, 2005).

Vale ressaltar que, apesar do objetivo dos Juizados especiais ser o de reduzir os gastos com o processo, não quer dizer que este será realizado de qualquer maneira, pois, todas as garantias constitucionais são respeitadas e ganham mais força nos Juizados, devido os seus princípios norteadores, pois todos os atos processuais necessários para o deslinde da ação são respeitados, ou seja nenhum ato processual é inútil, aos olhos do princípio da economia processual, todos são proveitosos. (FIGUEIRA JUNIOR; RIBEIRO LOPES, 1999).

Posto isto, o rito sumaríssimo imposto aos Juizados especiais diz que o processo depende de um andamento prático, sem atos lentos e burocráticos, visando dar maior resultado para os atores processuais chegarem a um sentimento de justiça, sem maiores atrasos, ou frustrações. (GRINOVER, 2005).

### *3.1.4 Princípio da celeridade*

O princípio da celeridade na entrega da prestação jurisdicional vem consubstanciado no art. 125, II do CPC. (BRASIL, 2015). Pode-se dizer que foi erigido ao patamar constitucional com sua inserção na Lex Mater na dicção “[...] duração do processo em tempo razoável”, (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal

(BRASIL, 1988, *online*)<sup>7</sup> de 1988).

Este princípio já existia de forma implícita, agasalhado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. (BRASIL, 1988). Todavia, sua inserção de forma expressa deveu-se à necessidade premente de se conceder eficácia (efetividade social) a ele, em um ambiente no qual a morosidade imperava. Desta maneira, a duração razoável será norte expresso a ser incansavelmente seguido pelo sistema judiciário e pelo Poder Judiciário em particular, quer pela melhoria de seus quadros funcionais, quer pelo amplo acesso à tecnologia, que lhe permita a celeridade na comunicação dos atos com o fito de fazer face à demanda crescente. (GRINOVER, 2005).

O critério da celeridade significa que o processo deve ser rápido, e terminar no menor tempo possível, por envolver demandas economicamente simples e de parca complexidade jurídica, a fim de permitir ao autor a satisfação quase imediata do seu direito. Os jurisdicionados não podem aguardar uma solução demorada, pois quase sempre lutam em juízo pelo essencial para a manutenção da sua sobrevivência. (ALVIM, 2020).

Certo Figueira Junior (1997), ao afirmar que o rito previamente estabelecido para os Juizados especiais não obsta que o juiz busque soluções alternativas (que nada têm a ver com direito alternativo) de ordem procedimento, para prestar uma tutela jurisdicional mais rápida e eficaz.

O princípio da celeridade é a busca pela prestação jurisdicional ou administrativa rápida, buscando sempre a segurança, para finalizar os conflitos. (NERY JÚNIOR, 2010).

Trata-se de direito fundamental instrumental em prol da efetivação dos direitos humanos de cunho material porque todos têm acesso à Justiça para postular e obter uma tutela jurisdicional adequada, considerando-se assim a realizada dentro de um tempo aceitável. (FIGUEIRA JUNIOR; RIBEIRO LOPES, 1999).

O Juizado Especial Cível, como já mencionado acima, tem como característica principal, a promessa de celeridade, sem violação ao princípio de devido processo legal, convalidando ainda sua agilidade e presteza nas soluções das lides. (CATALAN, 2008).

Logo, este princípio deve ser entendido na perspectiva de um processo sem

---

<sup>7</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/17244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17244.htm).

oportunidades para dilações que o alonguem, nem para incidentes que protelem a consumação do julgamento do mérito. (NERY JÚNIOR, 2010).

Apesar de parte da doutrina defender que este princípio é apenas desdobramento de outros, não é possível que o doutrinador tenha embasado de palavras inúteis, ou seja, se este acrescentou tal princípio no âmbito dos juizados, não foi em vão. (GRINOVER, 2005).

Assim, o princípio da celeridade é o desafio dos Juizados, pois vieram para aproximar a justiça da população e desafogar as varas comuns, no direito civil, apreciando suas pretensões com rapidez, seriedade e, acima de tudo, preservando as garantias constitucionais de segurança jurídica. (CATALAN, 2008).

### **3 O JUIZADO ESPECIAL COMO FACILITADOR DO ACESSO À JUSTIÇA**

Embora o acesso à Justiça esteja previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 há mais de três décadas, ainda hoje, a sociedade, especialmente os humildes e desfavorecidos economicamente, possui severas dificuldades em alcançar um efetivo acesso, em virtude dos obstáculos existentes. (BEDAQUE, 2011).

No entanto, tal acesso efetivo é utópico, uma vez que a igualdade plena e total entre as partes jamais será perfeita. Apesar disto, é necessário que os obstáculos sejam conhecidos, para que sejam derrubados gradativamente e as barreiras sejam efetivamente transpassadas. De acordo com Bedaque (2011, p. 61):

[...] apesar da maior facilidade de ingresso no Poder Judiciário, proporcionado por algumas regras destinadas a afastar antigos e conhecidos óbices, inclusive de natureza econômica, ao devido processo legal, o acesso real e efetivo à Justiça ainda constitui objetivo a ser alcançado.

Desta forma, é possível perceber, com a previsão do direito ao acesso à Justiça como direito fundamental na Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, que alguns obstáculos foram superados ou diminuídos, mas ainda existem, atualmente, importantes barreiras que precisam ser afastadas para que se possa garantir o real e efetivo acesso jurisdicional aos brasileiros, uma vez que o Poder Judiciário não possui apenas a função de solucionar os litígios entre as partes, mas também e principalmente o de conceder, em prazo adequado, uma decisão justa

e com potencial de efetividade, no plano dos fatos. Para Cichocki Neto (2009, p. 63), as limitações ao acesso à Justiça:

[...] referem-se não somente a aspectos técnicos jurídicos do processo, mas a tudo o que interfere na realização efetiva da justiça, nela se inserindo os problemas críticos, provenientes das dificuldades econômicas, políticas e sociais que impedem ao cidadão o acesso à ordem jurídica justa [...].

Assim, pode-se elencar como os principais obstáculos ao acesso à Justiça aqueles que dizem respeito a aspectos financeiros, temporais, psicológicos e os relativos aos direitos difusos e coletivos. (CICHOCKI NETO, 2009).

As dificuldades financeiras estão associadas aos elevados custos cobrados em processos judiciais, incluindo todas as etapas fáceis para iniciar e dar continuidade ao processo, como honorários advocatícios, despesas com transporte e ausências no trabalho. Além disto, no caso de derrota, há os custos da sucumbência. Em alguns casos, esses valores são quase equivalentes ao valor discutido na ação, criando uma barreira significativa ao acesso à Justiça, pois desencorajam tanto o ingresso de ações judiciais quanto, em certos casos, a apresentação de defesa. Mattos (2011, p. 76) explica sobre os obstáculos financeiros que dificultam o acesso ao sistema jurídico:

De fato, com o elevado custo do processo judicial, parcela significativa da população não pode arcar com as despesas advindas das custas processuais, honorários advocatícios, perícias etc., principalmente quando no outro polo do litígio a parte tem poder econômico, seja pessoa, empresa ou órgão estatal. A igualdade formal, para ser eficaz, precisa, portanto, se perfazer em associação com uma igualdade material ainda que utópica.

Além disto, num país onde a maioria da população enfrenta dificuldades econômicas, é fundamental implementar ou preservar um sistema que atenda a essa parcela. Entretanto, o direito de acesso à justiça não deve ser banalizado a ponto de incentivos a ações judiciais irresponsáveis, mas também não pode ser tão oneroso que desencoraje as pessoas de recorrerem ao Judiciário para proteger seus direitos. (MATTOS, 2011).

Desta forma, devido ao elevado custo dos processos, a assistência jurídica gratuita e eficaz torna-se um recurso essencial para garantir o acesso à Justiça aos menos favorecidos, pois garante não apenas a entrada do litigante no sistema judiciário, mas também uma prestação jurisdicional adequada ao longo de todo o processo. No entanto, essa assistência por si só não é suficiente, já que durante o

andamento do processo surgirão outras dificuldades financeiras para o necessário, como algumas diligências do Oficial de Justiça e certos tipos de perícias, que não são realizadas por órgãos públicos e devem ser pagas pelo próprio necessitado. Caso contrário, o perito nomeado será obrigado a arcar com os custos.

Segundo Cichocki Neto (2009, p. 116):

A experiência da utilização do processo, pelos menos favorecidos, é, no mínimo, dramática em praticamente todos os países. Indubitavelmente, a pobreza, ainda, constitui fator de maior gravame ao acesso à Justiça. Apesar da existência de instrumentos destinados à superação dos óbices econômicos a usuários pobres, mediante a assistência judiciária, defensorias públicas, e, organismos sociais, devotados ao atendimento jurídico a populações carentes, é uma hipocrisia acreditar que o modelo nacional satisfaz plenamente as exigências da Justiça. A determinação constitucional insculpida no inc. LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos –, não passa, ainda, de mera esperança de realização efetiva.

Assim, embora seja necessário o pagamento de custos processuais, emolumentos e honorários advocatícios, geralmente surgem despesas adicionais que não são cobertas pela lei. Mesmo com essas lacunas legais, é inegável que a concessão do benefício da assistência judiciária facilite o acesso à Justiça para os economicamente desfavorecidos. Pode-se afirmar que, pelo menos formalmente, o acesso ao sistema judiciário para a população de baixa renda está garantido legalmente. (CICHOCKI NETO, 2009).

Os obstáculos relacionados ao tempo estão ligados à lentidão dos processos judiciais, o que compromete significativamente o acesso efetivo à Justiça. Essa morosidade desmotiva os cidadãos a exercerem seu direito constitucional de ação para resolver conflitos e pode criar comportamentos inadequados por parte do réu, além de alimentar a desconfiança da população no sistema judiciário devido à sua lentidão e à falta de preparo de alguns servidores.

Conforme observa Marinoni (1993, p. 35):

[...] a morosidade é fator extremamente estimulante da descrença do povo na Justiça. Não são raras às vezes em que o cidadão comum se vê desestimulado a recorrer ao Poder Judiciário por conhecer a sua lentidão. Por igual, e este ponto tem também importância fundamental, não são poucas as vezes que o cidadão deixa de recorrer à Justiça por conhecer os males (angústias e sofrimentos psicológicos) provocados pela morosidade da litispendência.

A demora na resolução dos litígios pode ser extremamente prejudicial para os cidadãos de menor poder económico, pois, com o passar do tempo, os custos do processo tornam-se insustentáveis. Isto pode incentivar comportamentos abusivos por parte do réu, como iniciar o autor a aceitar acordos menos desenvolvidos do que teria direito ou adotar outras atitudes que visem a levar o autor a desistir da ação. Tal situação é exposta Capelletti e Garth (1988, p. 20-21):

[...] especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no art. 6º, § 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um 'prazo razoável' é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.

Nos dias de hoje, com os avanços da sociedade moderna, não basta apenas garantir a segurança jurídica das decisões em detrimento da rapidez processual, pois, muitas vezes, a Justiça tardia se torna injusta. A verdadeira Justiça não vem das decisões mais demoradas, mas sim aquelas que são feridas dentro de um prazo. (MATTOS, 2011).

No entanto, é possível perceber grandes e importantes modificações, a partir do ano de 1994, com as Leis 8.952/1994 (BRASIL, 1994), 9.079/1995 (BRASIL, 1995a), 9.099/1995 (BRASIL, 1995b) entre outras; com o objetivo de dar maior brevidade na duração do litígio, podemos destacar a realização de audiência preliminar, a ação monitória, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, as leis que modificaram o procedimento recursal e a criação dos juizados especiais para as causas de menor complexidade e os crimes de menor potencial ofensivo. (ALVIM, 2020).

Ademais, a Emenda Constitucional 45/2004 (BRASIL, 2004), conhecida como a Lei de Reforma do Judiciário, trouxe outras modificações com o objetivo de tornar o processo mais célere, dentre elas destacam-se o inc. LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual prevê que é assegurado a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como o inc. XV do art. 93, que garante ao cidadão a distribuição imediata dos processos, em todos os graus de jurisdição e o art.103-A, que prevê as Súmulas Vinculantes. (ALVIM, 2020).

Diante de diversas alterações na Constituição Federal (BRASIL, 1988), no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e em outras Leis Ordinárias, importantes modificações foram realizadas com o intuito de tornar o Poder Judiciário mais célere, mas tais alterações não estão sendo suficientes para o desempenho mais eficiente do Judiciário, uma vez que os processos continuam morosos, não satisfazendo as partes na solução de seus litígios. (ALVIM, 2020).

Os obstáculos psicológicos também podem representar barreiras significativas ao acesso à Justiça, especialmente para pessoas mais pobres e humildes, que muitas vezes veem o magistrado como alguém superior, devido à sua inacessibilidade e distanciamento da realidade da maioria. Além disto, a população geralmente nutre uma desconfiança justificada em relação aos magistrados e funcionários do Judiciário, além de se sentir intimidada pelos próprios advogados, que podem não demonstrar interesse pela causa quando não há pagamento antecipado. O formalismo do sistema jurídico, que muitas vezes exige a presença de advogados em atos judiciais simples, combinado com o desconhecimento da existência da Defensoria Pública e de procedimentos que dispensam advogados, também contribui para essa barreira. Assim, Capelletti e Garth (1988, p. 23-24), discorrem:

[...] essa falta de conhecimento por sua vez, relaciona-se com uma terceira barreira importante – a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem com encontrar aconselhamentos jurídico qualificado podem não buscá-lo [...]. Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias porque os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.

A barreira psicológica constitui um importante entrave para o acesso à Justiça, tendo em vista, que muitas pessoas, se sentem intimadas em recorrer ao Judiciário para solucionar seus litígios, principalmente para demandar direitos não tradicionais, procurando um advogado apenas em casos simples, como comprar uma casa ou obter o divórcio. (ALVIM, 2020).

No que diz respeito aos desafios específicos relacionados aos direitos difusos e coletivos, é relevante mencionar que esses direitos são reivindicados de maneira eficaz pelos cidadãos. Isto ocorre porque, para as pessoas mais simples, esses direitos não despertam grande interesse, já que uma comunidade afetada por um

direito difuso enfrenta dificuldades em buscar a peças de um dano que traria pouco benefício financeiro. Nesse contexto, os autores acima também observam que: “[...] ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação [...]”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 24).

Assim, os processos que lidam com interesses difusos e coletivos impõem barreiras específicas ao acesso à Justiça, tornando-se pouco atrativos para o cidadão comum. Isso deve à burocracia do Judiciário, o que torna difícil a proteção de direitos difusos ou coletivos, uma vez que poucas pessoas se sentem financeiramente incentivadas a participar de tais disputas e evitam se envolver em processos complexos. Além disso, a presença de várias partes interessadas dificulta bastante a formulação de uma estratégia comum. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Diante dos obstáculos normativos, é evidente que estes desafios são muito mais pesados para os mais desfavorecidos, que, além de enfrentarem dificuldades econômicas, têm pouco ou nenhum conhecimento sobre a rotina do Judiciário e as estratégias para resolver litígios. (ALVIM, 2020). Por isto, é fundamental que essas barreiras sejam removidas para garantir que o cidadão tenha acesso efetivo à Justiça, conforme estipulado no artigo 5º, inciso XX. (BRASIL, 1988).

#### **4.1 A dispensa do advogado e o *jus postulandi***

O acesso à Justiça é um dos principais direitos do homem a ser efetivamente assegurado, pois é pelo seu exercício que serão reconhecidos os demais, sendo assim, a Justiça assume papel relevante na discussão pelos Direitos do Homem, tendo adquirido, por isso, *status* de direito fundamental, e, portanto, sendo de responsabilidade do Estado sua efetivação. (FAORO, 2003).

Em regra, a parte é representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Fala-se em regra porquanto a legislação pátria admite casos em que a própria parte é detentora de capacidade postulatória, que é pressuposto de existência da relação processual. (VASCONCELOS, 2006).

O Juizado Especial movido por princípios que buscam a tornar o processo bem simples e eficaz, inovou também trazendo à baila a faculdade de postular em juízo sem a presença do advogado. (FAORO, 2003).

O primeiro ponto de discussão da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995) é quanto à concessão, em determinadas hipóteses, do *jus postulandi* à própria parte, tornando a figura do advogado uma peça dispensável na administração da justiça, onde o pedido em sentido amplo é a dedução da pretensão em juízo e em sentido estrito, designa o objeto da ação, ou seja, a formulação do bem jurídico que o autor pretende obter. (FAORO, 2003).

A constitucionalidade da dispensa da assistência de advogado, nas causas ajuizadas perante um Juizado Especial Cível, cujo valor não exceda a vinte salários-mínimos, não é um ponto pacífico na doutrina. (SILVA, 2015).

Algumas considerações, entretanto, merecem ser tecidas em razão desta capacidade postulatória sem a presença do advogado na esfera cível.

Segundo Faoro (2003), o que ocorre na prática nestes casos em que a lei dá a opção de ingressar em juízo sem a presença de advogado, é que pela ausência deste profissional, a parte poderá fazer seu pedido de forma equivocada, e por este motivo ter seu pedido julgado improcedente. Ou, ainda, o autor estar desacompanhado de advogado e o réu assistido por advogado, o que comprometerá o sucesso da sua demanda pela falta de conhecimento técnico, tendo como consequência a possível derrota da ação.

Nestes casos, poderá haver a nomeação um defensor dativo, um advogado que irá representar a parte para aquele ato determinado sem custos, para que haja equilíbrio entre autor e réu, o que ressalta ainda mais a importância de estar acompanhado, desde o pedido inicial, do profissional qualificado. (FAORO, 2003).

Enfim, são inúmeras as desvantagens que a parte desacompanhada do advogado pode sofrer, desde o início da demanda, que é o momento da delimitação de toda a questão posta em debate, com a devida comprovação dos fatos, até a audiência de instrução e julgamento, onde a parte terá grande dificuldade se não estiver assistida por advogado. (FAORO, 2003).

A propósito, o advogado por possuir uma formação jurídica, com capacidade crítica e formadora de opinião deve utilizar o Direito que é um fenômeno essencialmente político, utilizando-o como instrumento de trabalho de forma progressista que possibilite o desenvolvimento humano, contribuindo na transformação social, em muito especial dentro do Poder Judiciário. (FAORO, 2003).

Com efeito, se pesquisar na doutrina constitucionalista sobre a função do

advogado como indispensável na administração da justiça, verificará que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 foi a primeira Constituição de nosso país a dedicar tal importância, o que lhe condiciona não apenas importância na vida judiciária e política, mas também na defesa do Estado Democrático de Direito. (SILVA, 2015).

A previsão da dispensa da assistência de advogado, na hipótese prevista no artigo 9º da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995), cuja validade, se compreendida a amplitude do impacto das normas constitucionais sob o ordenamento jurídico, mostra-se clara, sendo indiferente para o resultado da análise a circunstância de afastar-se a incidência do tradicional conceito de capacidade postulatória, que, parece ser o principal entrave à sua pacífica aceitação.

Para clareza da exposição, é indispensável o registro da matriz normativa da referida previsão, encontrada no artigo 9º da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995b, p.02):

Art. 9º. Nas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado, nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

§ 1º. Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º. O juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

§ 3º. O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais.

Sob a ótica da lei em apreço tem-se que o pedido, marco inicial da ação, pode ser realizado de forma escrita ou oral, diretamente junto a Secretaria do órgão especial e não necessita ser distribuído previamente pela parte, ou seja, é desnecessário que o mesmo seja protocolizado junto ao Cartório Distribuidor da Comarca competente para apreciação do feito.

Dispõe o art. 133 da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*)<sup>8</sup>: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Posteriormente, a Lei n.º 8.906/94 (BRASIL, 1984) dispôs sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, regulamentando o art. 133 da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>8</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Ao tratar da atividade da advocacia, o Estatuto da OAB (BRASIL, 1994), prescreve com clareza meridiana em seu artigo art. 1º, inciso I, ser privativa ao advogado a postulação perante qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, completando em seu art. 2º ser o advogado indispensável à administração da justiça.

Muitos operadores do Direito comungam da ideia de que a postulação (ato de pedir ou exigir a prestação jurisdicional do Estado) exige qualificação técnica, cabendo esta privativamente ao advogado. Como muito bem exposto pelo mesmo, não há e não pode haver qualquer exceção, dado o amplo alcance do art. 133 da Constituição (BRASIL, 1988). (FAORO, 2003)

O princípio é rígido ao afirmar ser o advogado indispensável à administração da justiça, não admitindo a postulação direta das partes. (NERY JUNIOR, 2010).

Vários doutrinadores sustentam a inconstitucionalidade da disposição em comento, por tal regra contrariar o disposto no artigo 133 da Constituição da República (BRASIL, 1998), em cujos termos o advogado é essencial ao exercício da função jurisdicional, na forma da lei, acrescentando que à lei caberá regulamentar o exercício da atividade de advogado, mas sem jamais chegar ao ponto de tornar a presença do advogado facultativa, pois assim estar-se-ia negando à sua atividade o caráter de função essencial, sendo que o advogado é um profissional habilitado para o exercício do *jus postulandi*, sendo junto ao servidor um dos elementos da administração democrática da justiça. (SILVA, 2015).

Por outro lado, outros doutrinadores afirmam a constitucionalidade da referida dispensa, ponderando que a indispensabilidade do advogado não é princípio que deva sobrepor-se à promessa constitucional de acesso à justiça (CF (BRASIL, 1988)., art. 5º, inc. XXXV), sendo notório que as causas menores, levadas aos juizados, nem sempre comportam despesas com advogado e nem sempre quem as promove tem como despende, destacando apenas que dependendo da natureza da causa e da complexidade do *thema iudicandum*, o juiz deverá alertar as partes da conveniência do patrocínio por advogado, defendendo que a “Lei dos Juizados Especiais” facilitou o acesso à justiça, vez que a indispensabilidade do advogado poderia obstaculizá-lo. (SILVA, 2015).

Não pode restar dúvida, portanto, de que o centro de gravidade de qualquer abordagem sobre a constitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995)

é a garantia de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da Constituição da República) (BRASIL, 1988) e não a previsão da indispensabilidade do advogado à administração da justiça (artigo 133 da Constituição da República (BRASIL, 1988)).

Cabe destacar, em reforço da coerência da exposição, que a adoção de um centro de gravidade não implica em transigência com a ideia de unidade da Constituição. (BRASIL, 1988). O que ora se convencionou denominar Centro de Gravidade nada mais é do que o resultado da aplicação da conhecida técnica de Ponderação de Bens ou Valores. (FAORO, 2003).

Percebe-se que a exigência intransigente da assistência de advogado acaba por não atender ao objetivo último do processo, que é o acesso à ordem jurídica justa onde assume relevo a tendência à universalização da jurisdição, embora nela não se esgote seu conteúdo, tampouco se mostra exigível, ou mesmo necessária, para que a parte que tenha razão, seja ela o autor ou o réu, obtenha a tutela jurisdicional e por fim, menos ainda se mostra proporcional em sentido estrito, na medida em que não há qualquer justificativa democrática para a exigência da contratação de um profissional. (SILVA, 2015).

O fundamental é que o jurisdicionado esteja cômico de seus direitos e seja praticamente apto a exercê-los. Em casos simples, como os que têm em mira a disposição legal em comento, não se justifica a imposição de que a parte contrate um advogado para patrocinar seus interesses em Juízo: bastar-lhe-á, no mais das vezes, que o profissional haja como um agente multiplicador, em atividade consultiva, como, por exemplo, em órgãos de proteção e defesa do consumidor. (FAORO, 2003).

#### **4.2 A produção de provas na Lei 9.099/95**

O segundo ponto de discussão é sobre a produção de provas perante o juizado, especificamente no cível.

Ao contrário do que disciplina o CPC (BRASIL, 2015) em relação à produção de prova documental, tornando, via de regra, obrigatória sua juntada desde a propositura da ação, assim não o é na Lei n.º 9.099/95 (BRASIL, 1995b), pois ao contrário do que prevê o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), não se exige nos juizados a indicação do rol de testemunhas seja na inicial, ou em até 5 dias antes da audiência, como ocorre, respectivamente, nos procedimentos sumário e ordinário. (CHIMENTI, 2007).

Enquanto no CPC (BRASIL, 2015) o réu, em decorrência dos dispositivos legais ali contidos, tem a possibilidade de elaborar sua defesa, rebatendo todos os argumentos do autor, podendo arguir a falsidade da prova documental através de incidente próprio e contraditar testemunhas, tal faculdade lhe é ceifada no juizado especial cível, já que nenhuma das exigências previstas no diploma processual se faz presente na Lei n.º 9.099/95. (BRASIL, 1995b). É da redação do seu art. 33 (BRASIL, 1995b, p.05): “Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente, podendo o juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.”

Como propiciar a ampla defesa ao réu quando, só na audiência de instrução e julgamento, toma conhecimento da prova documental, tendo de se manifestar de plano, sem poder analisá-la detalhadamente, em virtude da exiguidade de prazo que lhe é concedido? Igualmente, como pode o demandado munir-se de provas para contraditar uma testemunha do autor, se não possui conhecimento de quem e quantas são, já que é dispensada a apresentação de rol? (CHIAMENTI, 2007). Certamente que a ampla defesa e o contraditório sofrem severas restrições.

Também não se pode deixar de abordar o art. 59 desta Lei (BRASIL, 1995b), que exclui a ação rescisória nas causas instituídas pela Lei dos Juizados Especiais, tornando após o trânsito em julgado, decisões eivadas de nulidade e/ou contrárias à lei, imutáveis.

Portanto, nos Juizados Especiais Cíveis tem-se apenas mero procedimento, haja vista que o instituto tem suprimida a garantia do contraditório (limitação da possibilidade de defesa, com a dispensabilidade de advogado, meios de prova e recursos a ela inerentes) e que ele foi criado dentro de uma concepção teleológica de processo e procedimento. (CHIAMENTI, 2007).

Aqui não se busca uma decisão construída pelas partes (salvo quando ocorre a conciliação), mas sim uma decisão célere, com um procedimento simples, de modo a retirar das partes, muitas das vezes, mecanismos essenciais para que provem o direito a que pretendem. (CHIAMENTI, 2007).

É, desta forma, o processo, enquanto procedimento em contraditório, o único capaz de legitimar o provimento jurisdicional; sendo absolutamente incabível a redução das garantias constitucionais que as partes possuem em um processo em nome da simplicidade e da celeridade processual. (SILVA, 2015).

A dispensa de advogado para aquelas causas inferior a vinte salários mínimos, a reparação do dano, a eficiência da prestação jurisdicional e a supressão de recursos, sendo admitido apenas recurso inominado a uma turma recursal formada por três juízes de primeiro grau de jurisdição do próprio Juizado, ou recurso extraordinário ao STF, em casos de flagrante agressão à norma constitucional. (FAORO, 2015).

Se o autor pode optar, o réu pode contestar, arguir preliminares, excepcionar, se defender enfim, tudo na esfera do Juizado Especial em que foi acionado. Pode, se assim preferir, acionar a outra parte perante a Justiça Comum, também dita "tradicional", com bem mais que um pedido contraposto, sede em que terá muitas outras possibilidades de recorrer, embargar, agravar, em várias instâncias, o que a Lei nº. 9.099/95 (BRASIL, 1995b) não lhe permite (sequer pode reconvir). (CHIAMENTI, 2007).

É uma troca entre a celeridade e economia, simplicidade, etc. (dispensando custas e Advogados até 20 salários-mínimos, na primeira fase) e a ampla gama de recursos previstos nos nossos códigos de processo, incabíveis nos Juizados Especiais. Cada caso é um caso, e ao Advogado cumpre aprender e respeitar os ritos próprios das justiças, conforme ela seja comum (CPC (BRASIL, 2015) e CPP (BRASIL, 1941)) ou Especial (Lei nº. 9.099/95 (BRASIL, 1995b)). (CHIAMENTI, 2007).

Em face do exposto, em se tratando de causas cíveis de menor complexidade, conclui-se pela admissibilidade para realização de perícia técnica, em conformidade com o art. 35, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei nº. 9099/95 (BRASIL, 1995b).

Todavia, quando para a solução da controvérsia for necessária a produção de provas complexas, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 51, II, da Lei nº. 9.099/95 (BRASIL, 1995b), em respeito aos princípios norteadores da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, quais sejam: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. (FAORO, 2015).

#### **4.3 Rito dos Juizados Especiais**

Merece atenção também sobre a lei 9.099/95 (BRASIL, 1995), o seu rito que é sumaríssimo. O rito da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995), se mostra resumido a poucas fases, começando pela designação da audiência de conciliação, na qual já deve ser

apresentada a contestação, e, se o caso merecer, logo sendo designada a audiência de instrução e julgamento, onde todas as provas devem ser produzidas, menos os documentos que devam acompanhar a inicial ou a contestação, prolatando o Juiz a sentença na própria audiência. (GRINOVER, 2005).

Segundo Frigini (2000), a Lei nº. 9.099/95 (BRASIL,1995). tem regras procedimentais próprias e uma delas é não aceitar Autor/Requerente que não seja pessoa física, natural. Nem mesmo entes despersonalizados, como Condomínios, podem requerer ou invocar sua aplicação, o que constitui uma questão bastante controvertida, sendo admitido, em vários Estados, que Condomínios sejam autores perante os Juizados Especiais dispõe no art. 8º da Lei 9.099/95 (BRASIL,1995, p.02):

Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

§1º. Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial: I- as pessoas físicas capazes, excluindo os cessionários de direito de pessoas jurídicas; II- as microempresas, assim definidas pela lei 9.841, de 05 de outubro de 1999; III- as pessoas jurídicas qualificadas coo Organização da Sociedade Civil de interesse Público, nos termo da Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999; IV- as sociedades de créditos ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei 10.194, de 14 de fevereiro de 2001;

§2º. O maior de dezoito anos poderá ser autor, independentemente de assistência, inclusive para fins de conciliação.

Perfilha-se à corrente que não admite Condomínios no polo ativo. Condomínio não pode peticionar perante o JESP, sendo-lhe permitido apenas e tão-somente, se reclamado (polo passivo), contrapor o pedido nos limites do pedido que lhe fora posto.

Ademais, entende-se que Condomínios deveriam ser umas grandes famílias e, portanto, suas pequenas quizílias deveriam ser resolvidas extrajudicialmente.

Muitos pleitos, ou causas de pedir, nem mesmo podem ser levados aos Juizados Especiais, e muitas matérias estão fora de sua competência, além da questão de uma alçada limitada, na área cível, a 40 salários mínimos (até 20, sem necessidade de Advogado) e, na área criminal, às infrações penais de menor potencial ofensivo, assim entendidas as contravenções penais e os crimes a que o Código Penal estabeleça pena máxima não superior a 2 (dois) anos, excetuados os casos em que esteja previsto, em lei, procedimento especial. (LENZI, 2007).

Quanto ao limite de 40 salários-mínimos, desenvolve-se interessante discussão. O art. 3º, II, da Lei nº. 9.099/95 (BRASIL,1995, p.01), remete ao art. 275,

II, do CPC, e, neste caso, não se aplicaria o limite citado no inciso I do § 3º do referido artigo 3º (40 salários-mínimos). O tema é controvertido, havendo decisões judiciais admitindo, ou não, o valor da causa e da eventual condenação acima daquele limite. Há aqueles Juízes e Tribunais que aceitam isso, baseado no fato de a redação do inciso II não excepcionar, como faz o inciso IV, os valores excedentes daquele teto de alçada genérica. (FRIGINI, 2000).

Os que não aceitam entendem que o aludido § 3º (BRASIL, 1995, p.01) é aplicável a todos os incisos (o texto final do inciso IV seria, neste caso, desnecessário, uma vez que o § 3º supriria a limitação pretendida) e, se assim não fosse, todos aqueles processos viriam buscar a rapidez e simplicidade dos Juizados Especiais Cíveis. (FRIGINI, 2000).

O ponto crucial da dúvida diz respeito à renúncia (implícita ou não) ao que exceder os 40 salários-mínimos. A meu ver, o Juizado pode receber, tentar a conciliação e instruir qualquer pedido dentre os citados no artigo que delimita sua competência. (FRIGINI, 2000).

Ao julgar e ao sentenciar, contudo, o Juiz deve ficar adstrito a uma condenação, se for o caso, limitada a 40 salários-mínimos, entendendo ter havido renúncia tácita, implícita e automática do autor, no momento em que optou pelo rito do Juizado Especial Cível, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº. 9.099/95 (BRASIL, 2015). (FRIGINI, 2000).

Não se tem dúvida de que o processo trazido à consideração dos Juizados Especiais (repita-se, opção dada ao autor, alternativamente à Justiça Comum) já é, em si, um tipo de julgamento antecipado, pelos ritos sumaríssimos.

Com o advento da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995), a justiça brasileira deu um grande passo em direção à modernidade, o acesso à justiça, tema espinhoso que deve ser tratado com a seriedade que merece, acenou para um contingente expressivo, que até então, encontrava-se praticamente à margem do sistema judiciário. (FRIGINI, 2000).

O rito processual especialíssimo, regido pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, conforme disposição expressa no art. 2º da lei busca, sempre que possível a conciliação ou a transação entre as partes. (FRIGINI, 2000).

Como é cediço, no rastro de qualquer grande mudança, em decorrência da própria natureza humana, surgem questões polêmicas e controvertidas que ao longo do tempo são saneadas, sobretudo pelo próprio trabalho das rodas da engrenagem que tendem a amoldarem-se harmonicamente com o descortinar de cada novo dia.

#### **4.4 A Competência**

O Juizado Especial Cível merece especial atenção de todos, pois foi concebido com a importante missão de outorgar rápida solução de conflitos de interesses, em especial no que tange as relações de consumo. (FRIGINI, 2000).

O Juizado Especial Cível deve ser compatível e adequado à sociedade que dele depende. Não há sentido no Juizado Especial Cível, senão como um meio propício para outorgar a prestação jurisdicional gratuita e rápida, para as causas de pequeno valor, que não comportem o pagamento despesas para o seu ajuizamento. (FRIGINI, 2000).

O desenvolvimento do Juizado Especial Cível é questão apenas de tempo, entretanto, entendo que o que tem dificultado esse desenvolvimento seja muito mais a insuficiência de informações e de compreensão dos seus próprios operadores do que a tão propalada falta de recursos materiais. (FRIGINI, 2000).

Constatou-se, entretanto, que logo após a edição da Lei 9.099/95 começaram a surgir ideias e proposições visando sua alteração, algumas até materializadas em projetos que, se convertidos em leis, seguramente irão estremecer, no seu vigamento, os Juizados Cíveis, que poderão cair na vala comum da justiça tradicional, tão inadequadamente estruturada para resolver os conflitos que lhes são submetidos porque, além dos inúmeros entraves provocados pela má organização judiciária acha-se, também, desprovida dos instrumentos de facilitação da prestação da tutela jurisdicional, assentados na desburocratização, simplificação, informalidade, gratuidade, e aceleração do processo. (FRIGINI, 2000).

Apesar de se ouvir lisonjarias à atuação dos Juizados, na verdade, esses organismos, em alguns Estados, estão periclitando, ou por falta de apoio dos Tribunais de Justiça que não dispensam os recursos necessários ao desenvolvimento das suas atividades, ou pela carência de operadores do sistema comprometidos com essa

diferente filosofia de trabalho, ou ainda, pela grande quantidade de ações ajuizadas diariamente e que se multiplicam numa progressão geométrica. (FRIGINI, 2000).

A sobrecarga de trabalho, em decorrência do grande número de processos em andamento, indubitavelmente, compromete as designações das audiências que, segundo a lei, têm prazo certo de realização, ou seja, quinze dias para a de conciliação ou do juízo arbitral, e igual prazo para a de instrução e julgamento. A realização dessas audiências, um ano ou mais após a apresentação do pedido, como se tem noticiado, atenta contra um dos mais destacados propósitos do sistema das pequenas causas, que é a celeridade processual. Causam preocupação a gestão desencadeada no sentido de ampliar a competência dos juizados cíveis quer pela admissão de pessoas jurídicas de direito público, como autores ou réus, até então excluídas do sistema (exclusão absoluta), como das demais pessoas jurídicas, sociedades em geral, empresas públicas, associações, fundações, etc., na condição de autores (exclusão relativa), quer pela majoração do valor máximo da causa. (CHIAMENTI, 2007).

Na verdade, a admissão das microempresas como autoras (art. 38, da Lei 9.841/99), a par de ferir a *ratio* da lei de pequenas causas, está transformando os juizados em "balcões de cobrança", ou verdadeiros instrumentos de pressão de empresários e firmas, algumas até de razoável expressão econômico-financeira para o recebimento de seus créditos ou acerto dos seus negócios, muitas vezes acionando aqueles que deveriam ser os destinatários dessa justiça especializada, ou seja, pequenos comerciantes, modestos prestadores de serviços, carentes jurisdicionados, titulares de direitos patrimoniais de inexpressivo valor. (CHIAMENTI, 2007)

As novas inclusões pretendidas provocarão, inevitavelmente, um acréscimo considerável na sobrecarga dos trabalhos dos Juizados, retardando ainda mais as soluções dos litígios que, atualmente, neles têm curso. As suas assoberbantes atividades podem dar causa ao surgimento dos mesmos e tormentosos problemas que hoje afligem a justiça tradicional, ocasionados principalmente pela sua deficiente e precária estruturação. (GRINOVER, 2005).

Estabelecida, então, a crise, se não enfrentada e resolvida, de pronto, em breve tempo estar-se-á, desolados, presenciando a ruína dessa justiça especializada que vem se constituindo no organismo mais pujante e proficiente do Poder Judiciário. (CHIAMENTI, 2007).

Segundo Chiamenti (2007), para não sobrecarregar os atuais Juizados Especiais Cíveis, dever-se-ia tratar sua competência como absoluta, derogando-se, assim, o princípio da opção do autor, para tanto, dever-se-ia inviabilizar os Juizados contra a ampliação da competência, também em razão da obrigatoriedade, acolhendo as manifestações dos doutos que sustentam:

a) que a opção do autor pelo procedimento dos Juizados, embora não estabelecida expressamente na lei de regência, como ocorria na Lei 7.244/84 (BRASIL, 1984) (art.1º) nela está prevista quando o § 3º, do art. 3º registra que: a opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação;

b) que não se deve subtrair do demandante, juiz de seu próprio interesse, o critério de optar pelo ingresso no sistema especial e o aforamento da causa perante a justiça comum;

c) que se há dois procedimentos, sem que a lei restrinja a utilização de qualquer deles, o autor deve ter liberdade de escolher o que julga ser o melhor modelo de processo para dirimir os seus conflitos;

d) que, se a Constituição assegura aos cidadãos tratamento isonômico (art. 5º), não podem ser diferenciados pelo valor pecuniário de seus direitos ou pela complexidade de suas causas, impedindo o acesso à Justiça comum daqueles cujos direitos encerrem pequena expressão econômica e menor complexidade;

e) que a facultatividade, além de albergar os princípios constitucionais do direito de ação e da ampla defesa (art. 5º XXXV e LV, da CF) (BRASIL, 2015), oferece ao autor mais um meio alternativo de acesso à justiça, podendo ele, se pretender um procedimento mais simples, célere, informal e desburocratizado, ajuizar a ação perante os Juizados, ou perante a justiça comum se desejar uma ampla defesa, uma larga oportunidade de produção de provas, bem como a utilização dos recursos previstos no CPC;

Enganam-se aqueles que acreditam que os Juizados foram instituídos para resolverem os problemas, os males e as crises da Justiça brasileira. O objetivo dos Juizados jamais foi o de resolver a crise da justiça, sua morosidade e ineficiência na solução de conflitos, crise essa que tem causas inúmeras e não apenas aquelas enfrentadas na concepção dos Juizados Especiais de Pequenas Causas. (CHIAMENTI, 2007)

Na Lei de Juizados Especiais de Causas Cíveis de Menor Complexidade (Lei nº 9.099, de 26.09.95) (BRASIL, 1995) a orientação adotada foi a de se ampliar a competência dos novos Juizados, com expressa revogação da Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, ficando com isto, como é de intuitiva percepção, excessivamente sobrecarregados os novos Juizados, principalmente nos lugares mais populosos.

Para concluir, Tem-se que antes de se cogitar sobre o aumento da competência, que pode causar o colapso dos Juizados, é necessário que os juristas brasileiros voltem a sua atenção para os problemas que estão comprometendo o sistema, como por exemplo, a falta de estrutura definida e de recursos para a manutenção e modernização dos serviços que dispensam; a falta de quadro de juízes titulares com condições materiais para entregar a prestação jurisdicional adequadamente; a ausência de cursos dirigidos à mudança da mentalidade dos operadores do Direito, principalmente dos juízes togados, com ênfase à observância dos critérios que orientam a justiça de pequenas causas, consistentes na oralidade, informalidade, simplicidade, celeridade e economia processual; a inexistência de cursos de formação e aperfeiçoamento técnico para conciliadores e juízes leigos, capacitando-os ao desenvolvimento de atividades mais eficientes de mediação, conciliação e negociação, e de auxílio aos juízes togados na instrução do processo e formulação de sentença, etc.

Aos Tribunais e aos Conselhos de Supervisão ou Comissões Supervisoras dos Juizados Especiais cabe aprofundar o exame desses problemas para extirpar os entraves à pretensão de todos nós, de fazer dessa justiça especializada o verdadeiro instrumento de reabilitação do Poder Judiciário na prestação da tutela jurisdicional aos cidadãos em geral e, em especial, aos menos favorecidos economicamente, que são os que mais sofrem com a manifesta dificuldade de acesso ao nosso tradicional sistema de Justiça.

## **5 CONCLUSÃO**

O presente trabalho teve como temática os Juizados Especiais e o seu papel fundamental de facilitador do acesso à Justiça. Com o escopo de fundamentar o

estudo, trata-se acerca do direito ao acesso à justiça, do princípio do devido processo legal, e da ampliação do direito ao acesso à Justiça. (LINHARES, 2022).

O direito ao acesso à Justiça está previsto no art. 5º, inc. XXXV da Magna Carta e encontra-se no rol dos direitos fundamentais, é mais amplo que o simples acesso ao Judiciário, pois assegura e propicia a defesa de todos os direitos assegurados na Constituição brasileira no Poder Judiciário. No entanto, apesar de mais de duas décadas de sua previsão constitucional, ainda existem muitos obstáculos que devem ser transpassados para que todos tenham o efetivo acesso com todas as suas garantias, mas a partir da Emenda Constitucional 45, de 2004, importantes mudanças foram realizadas com o intuito de superá-los, como a previsão constitucional da Justiça Itinerante para os diversos ramos do Poder Judiciário. (ALVIM, 2020).

O devido processo legal e o acesso à Justiça estão intrinsecamente relacionados, uma vez que o cidadão, ao procurar o Judiciário para solucionar seus litígios, deve ter a certeza de que o procedimento realizado no órgão obedecerá ao princípio do devido processo legal, ou seja, haverá contraditório e ampla defesa entre as partes, o procedimento empregado será aquele previsto em lei e a sentença será justa e prolatada por um juiz imparcial. (CATALAN, 2008).

O princípio do devido processo legal biparte-se em processual e material, mas tal divisão é apenas acadêmica. O seu sentido processual é o mais conhecido e está relacionado ao direito processual, uma vez que visa proteger o indivíduo de qualquer restrição em sua vida, liberdade ou patrimônio, durante o procedimento previsto em lei. O sentido material ou substantivo, por sua vez, tutela o direito material do cidadão e visa coibir leis em sentido genérico ou ato administrativo que ofenda os direitos e garantias fundamentais previstos ou que derivem da Constituição. (LINHARES, 2022).

Assim, os cidadãos terão o efetivo acesso à Justiça, quando, ao buscarem o Judiciário para solucionarem seus litígios, obtiverem a solução em tempo hábil e quando todas as garantias, previstas na Constituição brasileira, forem observadas. Entretanto, ressalta-se que o devido processo legal não pode impedir ou retardar a solução dos conflitos, sob pena de desvirtuar a sua função no ordenamento jurídico brasileiro. (LINHARES, 2022).

Conclui-se que desde a criação dos Juizados Especiais, importantes reformas foram implementadas no Poder Judiciário, como a “Reforma do Judiciário” pela

Emenda Constitucional 45, de 2004, com o intuito de aproximar o órgão jurisdicional do povo e assegurar aos cidadãos os seus direitos, proporcionando uma Administração célere, eficaz e eficiente, para garantir o efetivo acesso à Justiça.

O Juizado Especial Cível (JEC) desempenha um papel essencial na promoção de uma justiça acessível, célere e informal, especialmente nas relações de consumo e em litígios de menor complexidade. Sua criação visa oferecer uma prestação jurisdicional rápida e gratuita, alinhada às necessidades de uma sociedade que busca soluções ágeis para conflitos de pequeno valor. Apesar de seu sucesso inicial, o desenvolvimento dos JECs enfrenta desafios significativos, que comprometem sua eficiência. Destacam-se a insuficiência de informações e compreensão por parte dos operadores do Direito, a falta de apoio dos Tribunais de Justiça, e a carência de estrutura física e de recursos materiais. A sobrecarga de trabalho, agravada pelo crescente número de demandas, compromete a celeridade processual, um dos princípios fundamentais desse sistema.

A ampliação da competência dos JECs, incluindo a admissão de pessoas jurídicas e microempresas como partes ativas, tem potencial para desvirtuar a essência do sistema. Tal medida pode transformar os juizados em meros "balcões de cobrança", afastando-os de sua finalidade original de atender jurisdicionados economicamente vulneráveis. A eficiência dos JECs depende da capacitação contínua dos operadores do Direito, conciliadores e juízes leigos. É imprescindível a realização de cursos de formação e aperfeiçoamento, além do fortalecimento da estrutura física e material dos juizados, visando manter a simplicidade, informalidade e rapidez processual.

Antes de se considerar a ampliação da competência, é fundamental que sejam sanados os problemas estruturais e operacionais. A manutenção da filosofia que orienta os JECs é vital para preservar sua função como instrumento de acesso à justiça, em especial para aqueles menos favorecidos economicamente. Os Tribunais de Justiça e Conselhos de Supervisão devem assumir papel ativo na identificação e solução dos entraves que comprometem o funcionamento dos JECs. A revitalização desse sistema é essencial para fortalecer a credibilidade do Poder Judiciário e garantir a efetiva prestação jurisdicional aos cidadãos, promovendo inclusão e justiça social.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais Comentada**. 7 ed. Curitiba: Juruá, 2020.

ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidnei Agostinho. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Lei **9.079** de 14 de julho de 1995. Presidência da República, 1995a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9079.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9079.htm). Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Palácio do Planalto, 1995b. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Palácio do Planalto, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Lei 7.244/84**, de 7 de novembro de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7244.htm). Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. **Lei 10.259, de 12 de julho de 2001**. Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional 45/2004**, 30 de dezembro de 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em: 15 out. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabis Editor, 1988.

CATALAN, Marcos Jorge. **Juizados Especiais Cíveis uma Abordagem Crítica à Luz da Sua Principiologia**. Fema, 2008. Disponível em: [http://www.fema.com.br/~direito/debora/antigos/sociologia2008/acesso\\_justica/texto01.pdf](http://www.fema.com.br/~direito/debora/antigos/sociologia2008/acesso_justica/texto01.pdf). Acesso em: 15 abr. 2024.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao Acesso à Justiça**. Curitiba: Juruá, 2009.

FAORO, Raymundo. A relação do judiciário com o advogado. **Revista do Instituto dos Advogados do Estado do Espírito Santo**, Vitória: IAES, 2003.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; RIBEIRO LOPES, Maurício Antonio. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FRIGINI, Ronaldo. **Comentários à Lei de Pequenas Causas**. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 1995.

FRIGINI, Ronaldo. **Comentários à Leis dos Juizados Especiais Cíveis**. Leme: LED Editora de Direito, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et all*. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

LENZI, Carlos Alberto Silveira. **O Novo Processo de Execução no CPC**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

LINHARES, Erick (Coord.). **Juizados Especiais Cíveis e o CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2022.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 10. ed. Ed. RT, São Paulo: 2010.

OAB. **Lei nº 8.906**, de 4 de julho de 1994. Ordem dos Advogados do Brasil. Estatuto da OAB, 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm). Acesso em: 15 out. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei 8.124/86**. Sistema Estadual de Juizados de Pequenas Causas. Disponível em: <https://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/09.442.pdf>. Acesso em: 15 out. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

# RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ATOS ILÍCITOS PRATICADOS EM REDES SOCIAIS: ANÁLISE DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

Luiz Otávio Batista Constâncio<sup>1</sup>

Fabício Veiga Costa<sup>2</sup>

## RESUMO

A sociedade contemporânea está cada vez mais conectada digitalmente, tendo um relevante crescimento tecnológico e sendo alvo de grandes impactos negativos devido ao uso desenfreado de ferramentas tecnológicas. As plataformas digitais trazem consigo muita responsabilidade na sua utilização, pois podem ser espaços destinados à vida profissional bem como um espaço de comunicação, de interação social sem fronteiras, quando as pessoas as utilizam, por meio de mensagens, vídeos, fotos, etc. No entanto, têm sido palco de situações que envolvem a afronta de direitos indisponíveis, aqueles oriundos da personalidade do indivíduo previstos pela Constituição Federal de 1988, como a intimidade, vida privada, honra e imagem. A repercussão destes atos transcende o ambiente virtual, afetando a reputação, bem-estar emocional e, por vezes, até mesmo a segurança física das vítimas. Desta forma, a demanda por ações judiciais relacionadas à responsabilidade civil em casos de atos ilícitos em redes sociais, o grande nível de conteúdos censurados nestas plataformas e o dano causado à vida material do usuário serão usados para refletir sobre a necessidade do poder legislativo, executivo e judiciário de atuarem juntos, seja assim, por meio de mecanismos válidos, legais e eficazes para lidar com estas questões complexas. A promulgação de leis específicas, como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de proteção de dados, também demonstra a resposta quanto às preocupações sociais que este tema gera. Neste viés, serão explanados os desafios advindos da utilização das redes sociais, como os deveres e obrigações geradas, decorrentes da prática de condutas ilícitas, dos requisitos e critérios utilizados no momento da reparação do dano causado e na fixação do quantum indenizatório. A metodologia empregada será a pesquisa bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Quantum indenizatório; redes sociais; responsabilidade civil.

## 1 INTRODUÇÃO

A ascensão das redes sociais no panorama digital contemporâneo trouxe consigo uma revolução na forma como as pessoas se conectam, compartilham informações e interagem globalmente, de forma que, este ambiente virtual se tornou palco para a manifestação de atos ilícitos que, por vezes, geram repercussões

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

<sup>2</sup> Doutor em Direito. Professor da Graduação do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT) - Orientador de conteúdo.

significativas no mundo real. Neste contexto, a responsabilidade civil associada a tais comportamentos ilícitos em redes sociais emerge como uma área crucial e complexa do direito, demandando uma análise aprofundada. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

As plataformas digitais, ao proporcionarem um espaço para expressão e interação instantânea, amplificaram não apenas as vozes construtivas, mas também abriram portas para a disseminação de conteúdos prejudiciais, ofensivos e, por vezes, ilegais. A ocorrência de difamação, violação de privacidade, assédio virtual e outros atos prejudiciais levanta questões pertinentes sobre como a responsabilidade civil deve ser aplicada nesse cenário dinâmico e destaca o objetivo deste trabalho, o qual abordará aspectos de desenvolvimentos da legislação no tocante a capacidade de desenvolver mecanismos de prevenção contra a ocorrência das condutas ilícitas. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Lado outro, a escolha do tema é pertinente à ocorrência de notícias relacionadas ao desenvolvimento tecnológico, de forma que o crescimento das condutas antiéticas e ofensivas é exponencial, tendo em vista o significativo aumento no número de processos que buscam resolver estas questões sobre conteúdo ofensivo publicado em redes sociais, bem como, em razão da utilização das redes sociais como espaços que, além de servirem de manifestação de pensamento, tem sua importância voltada para a área econômica e política devido sua liberalidade e capacidade de exposição e disseminação de informações.

O que se pretende atingir é o comportamento humano nas redes sociais e busca pela resolução dos conflitos do qual o consubstanciam-se em duas esferas, naqueles que envolvem a prática de um ilícito entre particulares somente, onde se busca a indenização em virtude de um dano moral, ao passo que, em outra esfera, a lide envolve o particular contra aquele que, em teoria, tem o dever de fazer com que o ambiente digital não seja um espaço para discursos de ódio ou de ataques pessoais, dos quais tomam uma publicidade inquestionável. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Nesta perspectiva, para encontrar uma forma de regular as condutas dos usuários nas redes sociais e atuar de forma repressiva na ocorrência de situações que demandam um desnecessário gasto de energia, a metodologia empregada fará referências a pesquisas bibliográficas, a artigos científicos, casos práticos e recentes, à Lei n° 12.965/2014 (BRASIL, 2014), Marco Civil da Internet, a Lei n° 13.709/2018, Lei geral de proteção de Dados (BRASIL, 2018), o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), e a

Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Contudo, estas serão utilizadas na busca de estabelecer regras específicas de conduta no cenário digital, enfatizando os princípios norteadores de uma evolução sociológica moderna baseada na sociedade de informação, do qual irá frisar-se a importância de definir os critérios de fixação do quantum indenizatório no tocante a responsabilidade civil dos usuários ou das plataformas digitais, de maneira que seja sempre possível a responsabilização civil decorrente de atos ilícitos praticados em redes sociais, sendo o propósito o ressarcimento do prejuízo imensurável pela vítima pelos danos sofridos através da indenização punitiva. (TOMASEVICIUS FILHO, 2016).

## **2 REGULAMENTAÇÃO JURÍDICO-LEGAL DAS REDES SOCIAIS NO BRASIL**

A regulamentação jurídico-legal das redes sociais no Brasil tem se tornado um tema central no contexto jurídico, político e social do país devido a rápida expansão do uso das redes sociais e o impacto crescente dessas plataformas na vida pública, as quais emergiram diante de questões complexas relacionadas à liberdade de expressão, privacidade, segurança, do combate à desinformação e responsabilidade das plataformas. Dessa forma, como um acontecimento recente no desenvolvimento moderno da sociedade, é necessária saber lidar com as situações criadas pelo seu uso desenfreado de modo que, a legislação brasileira está em um processo de adaptação na busca de equilibrar a garantia dos direitos individuais com a necessidade de regulamentar as atividades das plataformas de maneira que proteja os usuários e a sociedade. (FERREIRA, 2011).

A partir do momento que o ser humano encontra-se repleto de informações e, ao mesmo tempo, não encontra limites para abster-lo de fazer algo, a certo modo, torna-se necessária a intervenção do Estado para que estes limites lhe sejam postos. Neste sentido, a regulamentação das redes sociais no Brasil deve ser abordada como um campo em desenvolvimento, no qual se busca conciliar o direito à livre comunicação com a proteção contra abusos e o uso indevido dessas plataformas, de maneira que esta discussão e a formação desta base jurídico-legal atentar-se-á evolução dos limites da autorregulação e a necessidade de mecanismos de controle externos. (FERREIRA, 2011).

## 2.1 Aspectos Históricos das redes sociais

A internet é vista atualmente como um acontecimento incontestável, sendo maior que uma ferramenta simples, é a inovação entre as variáveis relacionadas aos setores econômicos, políticos, sociais e culturais. (BENAKOUCHE, 1997). No entanto, a ideia de rede social surge somente no século XX, como um tecido que condiciona a ação dos indivíduos neles inseridos (FERREIRA, 2011). Mas, apesar de parecer atual, por meados de 1951 os norte-americanos Ray Solomonoff e Anatol Rapoport (*apud* BENAKOUCHE, 1997) publicaram *Connectivity of Random Net* e introduziram o conceito de redes randômicas e assim deram início a uma extensa época de estudos que procuraram estudar as características das redes sociais junto da internet através dos campos das ciências sociais, com pesquisadores das áreas da psicologia social e antropologia.

No Brasil, as redes sociais, também chamadas de redes técnicas, foram medidas tomadas pelo poder público no setor de telecomunicações, uma vez que se encontrava em grande atraso ao passo que necessariamente buscava atender duas grandes finalidades. Primeiramente, foi desenvolvida e implementada no Brasil em um período que as ações do governo se inspiravam na ideologia da segurança nacional, ou seja, finalidades de ordem estratégico-militar. Entretanto, também continha motivações de ordem econômica, sobretudo no sonho do Brasil ser uma grande potência, tendo em vista que traria um expressivo aumento na indústria de telecomunicações para que fosse criada uma estrutura nacional de Pesquisa e Desenvolvimento. (BENAKOUCHE, 1997).

Nesta perspectiva, com as transformações resultantes da convivência humana no uso livre da internet, criou-se uma ideia equivocada acerca da liberdade virtual que assim foi nomeada de “terra sem lei”, onde tudo à primeira vista era liberado e supostamente não geraria efeitos no mundo real. Assim, houve grande destaque nos casos de *cyber* crimes e uma necessidade de adequação de combate à criminalidade virtual, uma grave deficiência do direito penal dos Estados, uma vez que a soberania nacional de cada um estaria sendo ultrapassada pela manifestação da era digital. (TOMASEVICIUS FILHO, 2016).

A partir da falta de legislação que regulamentasse este assunto e sendo vítima de espionagem, o Brasil e a Alemanha encaminharam para a Organização da Nações Unidas (ONU) um projeto chamado de “O direito à privacidade na era digital”. (UNIÃO

EUROPEIA, 2012). Este documento representava a preocupação com o uso das novas tecnologias de informação, de comunicações por pessoas e de interceptação de dados realizados extraterritorialmente, uma vez que essas práticas constituíam grave violação aos direitos humanos, uma vez que este direito à privacidade já tinha sido protegido legalmente na Declaração Universal de Direitos Humanos (*apud* TOMASEVICIUS FILHO, 2016), no artigo 12 e pelo artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (*apud* TOMASEVICIUS FILHO, 2016).

Desta forma, mediante recomendação da ONU aos Estados, o governo brasileiro através do Congresso Nacional aprovou uma lei sobre comportamentos na esfera virtual, na qual ficou conhecida como Marco Civil da internet e Constituição da Internet, ao passo que terminou a era que a internet era uma terra sem lei, (*apud* TOMASEVICIUS FILHO, 2016).

Contudo, atualmente o Brasil conta com duas leis que tratam sobre o tema, a lei nº12.965/2014 (BRASIL, 2014) e a lei nº 13.709/2018 (BRASIL, 2018), respectivamente chamadas de Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, ambas com propósito de regulamentar o campo tecnológico e garantir a proteção de dados pessoais e dos direitos dos usuários na internet no Brasil, sendo necessária a atenção para a jurisprudência dos tribunais que geram uma interpretação adequada e equilibrada destes dispositivos legais. (CARDOSO, RÉGIS, 2024).

## **2.2 Legislação Estrangeira**

Como forte influência na criação da LGPD, o Regulamento Geral sobre a proteção de Dados – RGPD – (UNIÃO EUROPÉIA, 2016) de 27 de abril de 2016 foi criado pela União Europeia com o objetivo de estabelecer regras relativas à proteção de pessoas acerca do tratamento de seus dados e sua circulação. (UNIÃO EUROPÉIA, 2012).

Para tanto, a União Europeia, atenta com o grande desenvolvimento mundial das redes de comunicação visando uma evolução tecnológica, editou este regulamento geral com o fito de unificar a forma que os dados pessoais das pessoas eram tratados. Dessa forma, como fonte primária de direito, através da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, publicada em 2012, criou deveres e obrigações tanto quanto para empresas particulares quanto para estados-membros do bloco econômico a qual se consolidam. (UNIÃO EUROPÉIA, 2022).

Neste sentido, atualmente a União Europeia a partir da sua regulamentação (RGPD) e como sendo um local de grande uso das plataformas digitais, busca obrigar as empresas a compartilharem algoritmos com especialistas da União Europeia, a rotularem anúncios, a redesenhar seus sistemas para garantir alto nível de privacidade, segurança e proteção a menores de idade, bem como proibir a publicidade com base em perfis para crianças. Assim, as empresas que descumprirem com estas obrigações pagam uma multa de 6% do seu faturamento global e estarão sujeitas à suspensão temporária de operar no espaço europeu. (PRESSE, 2023).

Contudo, esta regulamentação no exterior faz com que as empresas fiquem cientes do risco que trazem aos particulares, bem como reafirmam este risco, ao passo que a resposta que dão a estas regulamentações é sobre tentarem, a todo momento, tornar a internet ainda mais segura, um ambiente transparente e responsável, dito pelas multinacionais TikTok e Google. (PRESSE, 2023).

### **2.3 LGPD e a Defesa de direitos indisponíveis**

O artigo 5º da CF/88 (BRASIL, 1988, *online*)<sup>3</sup> é "[...] rol dos direitos fundamentais[...]", ou seja, é a exemplificação da garantia da dignidade humana e da proteção integral da pessoa em sua individualidade. No entanto, o inciso X, em particular, resguarda a esfera mais íntima do ser humano, garantindo-lhe a prerrogativa de decidir sobre aspectos relacionados à sua vida privada, à sua intimidade, à sua honra e à sua imagem. Neste sentido, o direito nele previsto abrange diversas dimensões da vida cotidiana e das relações sociais, sendo o exemplo mais desenvolvido, as redes sociais, sendo atualmente o espaço mais usado para o exercício deste direito. (LENZA, 2022).

Neste viés, o direito de personalidade assegurado pelo artigo 5º, inciso X, da CF/88 (BRASIL, 1988), constitui uma salvaguarda essencial para a preservação dos direitos da personalidade, da dignidade e da autonomia individual, garantindo a proteção contra eventuais violações perpetradas por terceiros ou pelo Estado. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Atualmente, o avanço tecnológico está sendo voltado para as formas de comunicação e interação social, sendo efetivado através da utilização de plataformas

---

<sup>3</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2024.

criadas justamente para este fim. Este desenvolvimento faz com que a tecnologia seja um fator econômico importante na sociedade atual do século XXI. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

As plataformas digitais de maneira geral, são ambientes de utilidade pública que oferecem para o usuário um serviço digital através da internet, facilitando a interação entre duas ou mais pessoas, os quais podem ser qualquer tipo de pessoa, podendo ser até mesmo o poder público, que utiliza estas ferramentas para a eficácia e celeridade de diversos serviços. As plataformas digitais são o gênero enquanto as redes sociais são a sua espécie, seguindo a linha de especificação. (LINS *et all*, 2021).

Entretanto, o termo plataforma digital ainda é muito amplo, pois em uma sociedade de informação contamos com diversas variáveis que elas supostamente vão nos servir; como exemplo, os aplicativos de prestação de serviço (Uber, 99 Taxi), comercio de produtos (Amazon, Casa Bahia), serviços financeiros (PayPal, Nubank), e os serviços de comunicação, como o WhatsApp, Facebook, Instagram, X (antigo Twitter), sendo esse último ramo de atuação nas plataformas digitais, denominado como redes sociais (LINS *et all*, 2021).

O ramo do direito que disciplinará as redes sociais e as plataformas digitais e a internet como um todo é a lei 12.965 (BRASIL, 2014), de 23 de abril de 2014, comumente chamado de Marco Civil da Internet, o qual estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Acerca da recente Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, lei nº13.709 (BRASIL, 2018) de 2018, alterada pela lei nº 13.853 (BRASIL, 2019) de 2019, ela traz de maneira mais específica essa regulamentação da internet para área mais sensível e vulnerável, o usuário, dispondo sobre o tratamento de dados pessoais, podendo ser também pessoas jurídica de direito público ou privado. (BRASIL, 2018).

Neste sentido, tem como objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. São os principais fundamentos para a regulamentação do uso de dados no Brasil. No entanto, os desafios jurídicos e as obrigações voltadas para a convivência harmônica e pacífica nos meios digitais, tendem a ser o assunto central para buscar a responsabilização, bem como de gerar o dever de reparação do dano causado, constitucionalmente assegurado no artigo 5º, inciso X da CF/88. (BRASIL, 1988).

A intimidade diz respeito à esfera mais reservada do indivíduo, compreendendo seus pensamentos, sentimentos, segredos e privacidade domiciliar. Já a vida privada

abarca aspectos mais amplos da vida pessoal, incluindo relacionamentos, escolhas pessoais, crenças e convicções. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

A intimidade, no contexto jurídico, é um direito fundamental que garante a proteção da esfera privada e pessoal dos indivíduos contra ingerências indevidas de terceiros, sejam eles o Estado ou outros particulares. Desta forma vai abranger os aspectos profundamente pessoais, como informações sobre a vida privada, relações familiares, convicções e comportamentos íntimos, que não devem ser expostos ou acessados sem o consentimento do titular. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

A proteção da intimidade é essencial para assegurar a dignidade e a autonomia pessoal, permitindo que os indivíduos desenvolvam suas vidas privadas sem temor de interferências ou violações. Na Constituição Federal (BRASIL, 1988) Brasileira, o direito à intimidade está expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, assegurando que a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis e garantindo o direito a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação. A intimidade, portanto, é um pilar crucial para a manutenção de uma sociedade democrática e respeitosa dos direitos humanos. (LENZA, 2022).

A vida privada refere-se ao conjunto de atividades e informações pessoais de um indivíduo que não dizem respeito ao domínio público e que merecem proteção contra acessos ou divulgações não autorizadas. Este conceito abrange todas as esferas da existência pessoal que o indivíduo deseja manter fora do conhecimento público. Neste sentido, para ser mais específico, a vida privada é a esfera de segredo do usuário e a utilização de seu direito à vida pessoal, bem como os direitos que dizem respeito à sua integridade físico-psíquica. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

A proteção da vida privada é um direito fundamental consagrado em muitas constituições e tratados internacionais, sendo essencial para a preservação da dignidade humana, autonomia pessoal e liberdade individual. No contexto brasileiro, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), no artigo 5º, inciso X, garante a inviolabilidade da vida privada, assegurando aos cidadãos o direito à reparação por danos materiais ou morais decorrentes de sua violação. Assim, a tutela jurídica da vida privada é crucial para garantir que cada pessoa possa exercer plenamente seus direitos e liberdade sem interferências indevidas. (LENZA, 2022).

A honra, por sua vez, engloba a reputação e a consideração social do indivíduo, protegendo-o contra ofensas à sua dignidade, seja por meio de calúnias, difamações ou injúrias. Por fim, a imagem corresponde à projeção externa da pessoa, envolvendo

sua aparência física, sua reputação profissional e a sua identidade visual. (LENZA, 2022).

No âmbito jurídico, a honra e a imagem são direitos fundamentais que protegem a reputação e a integridade moral das pessoas contra ofensas, difamações e outras formas de violação. A honra compreende a reputação e a estima social de um indivíduo, abrangendo tanto a sua honra objetiva, vinculada à sua reputação perante a sociedade, quanto a sua honra subjetiva, relacionada à auto percepção e autoestima. (LENZA, 2022).

Já a imagem refere-se à projeção pública da pessoa, incluindo sua identidade visual e reputação perante o público. Estes direitos são protegidos pela Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*)<sup>4</sup> brasileira, que em seu artigo 5º, inciso X, estabelece que "[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Desta forma, a tutela jurídica da honra e da imagem são fundamentais para garantir a dignidade e o respeito à pessoa humana, promovendo um ambiente de convivência social baseado na justiça e na igualdade. (LENZA, 2022).

A lei nº 13.709/2018 (BRASIL, 2018, *online*)<sup>5</sup>, conforme disposto em seu artigo 1º foi editada para regular o “[...] tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. ”

Como mencionado, sua disciplina está voltada à defesa de direitos fundamentais, quais sejam o respeito à privacidade; à autodeterminação informativa; à liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e à inovação; à livre iniciativa, à livre concorrência e à defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018).

Desta forma, baseado na previsão já existente da União Europeia a LGPD previu expressamente nos seus artigos os principais conceitos utilizados, como o dado

---

<sup>4</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2024.

<sup>5</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm)>. Acesso em: 07 abr. 2024.

peçoal, dado peçoal sensível, dados anonimizado, que são os titulares de dados peçoais, o tratamento de dados peçoais e suas fases. (DNIT, 2021).

O Dado Peçoal é aquele que permite a identificação do indivíduo através de características da peçoal, como exemplo o endereço de IP + hora de acesso, o endereço residencial, comercial ou eletrônico, nome, sobrenome, data de nascimento, CPF, RG, CNH, carteira de trabalho, passaporte, título de eleitor, matrícula, servidor/colaborador, a placa de automóvel que lhe pertence, e-mail corporativo ou um número de telefone. (DNIT, 2021).

Por sua vez o dado peçoal sensível traz a característica mais profunda da personalidade da peçoal e suas preferências peçoais. Como exemplo a convicção religiosa, referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, origem racial ou étnica, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso ou filosófico. (DNIT, 2021). Já o dado anonimizado, são os dados já apresentados, entretanto pertencem a um titular que não pode ser identificado, tendo, neste caso, que obedecer a meios técnicos específicos para o seu tratamento. (BRASIL, 2018).

No tocante aos titulares de dados, estes são peçoas naturais identificadas ou que podem ser identificadas, da qual a identidade pode ser de peçoal estrangeira por não ser levado em conta a nacionalidade e o local de residência. (DNIT, 2021). Assim, com base nas informações apresentadas, a operação de dados com os dados peçoais consiste na coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. (DNIT, 2021).

## **2.4 Autoridade Nacional de Proteção de Dados**

O legislador, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais relacionados à esfera informacional do cidadão, através da LGPD, criou, nos artigos 55 e seguintes a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Sua criação é devida à necessidade de um órgão da administração pública fiscalizar e adotar medidas inerentes ao tratamento de dados, bem como o aperfeiçoamento de políticas públicas de governança de dados. (BRASIL, 2021).

Os direitos fundamentais são prerrogativas reconhecidas e garantidas pelo ordenamento jurídico, essenciais para a dignidade, liberdade e igualdade dos

indivíduos. Neste sentido, são aqueles direitos inerentes à condição humana e têm como objetivo principal assegurar o desenvolvimento integral das pessoas em uma sociedade justa e democrática. (LENZA, 2022).

A universalidade, a inalienabilidade e a indivisibilidade são características essenciais destes direitos, o que significa que são aplicáveis a todas as pessoas, que não podem renunciar a eles e todos possuem a mesma importância e devem ser garantidos de forma integrada. (LENZA, 2022).

Neste sentido, a ANPD foi criada pela Medida Provisória nº 869/2018 (BRASIL, 2018b) a qual foi convertida na lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019, alterando a lei nº 13.709/2018 (BRASIL, 2018a) atual Lei Geral de Proteção de Dados. No entanto, foi através do Decreto nº 10.474 (BRASIL, 2020) de 26 de agosto de 2020 que foi aprovada a Estrutura Regimental e o quadro demonstrativo de cargos em comissão e das funções de confiança, com vigor na data da publicação no dia 06 de novembro de 2020, momento em que se iniciou as atividades. (BRASIL, 2021).

Nos termos da LGPD (BRASIL, 2018, *online*)<sup>6</sup>, é uma “[...] autarquia de natureza especial, dotada de autonomia técnica e decisória, com patrimônio próprio e com sede e foro no Distrito Federal (LGPD, Art. 55-A, 2019).” Desta forma, possui uma estrutura voltada à sua autonomia, contando com Conselho Diretor como órgão máximo da direção, Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, de uma corregedoria, ouvidoria e uma procuradoria. (BRASIL, 2018).

Dentre as funções acima mencionadas, a ANPD tem como principais atribuições, nos termos do acordo 58-B da LGPD (BRASIL, 2018), a propositura de rotas estratégicas para a fiscalização, arrecadação e distribuição de subsídios para seu funcionamento; a elaboração de relatórios de forma anual acerca das execuções de políticas voltadas ao desenvolvimento de proteção a dados sensíveis e privacidade; a realização de audiências públicas, programas de conscientização e acessibilidade, bem como implementação de mecanismos para registro de reclamações sobre os tratamentos de dados pessoais. (BRASIL, 2021).

Atua como importante órgão na fiscalização estatal nos crimes que envolvem a utilização de dados pessoais, seja nos casos que envolvam envio de boletos falsos, clonagem de cartões de crédito e de débito, realização de empréstimos e contratação de serviços, invasões de contas privadas, como contas bancárias, contas de e-mails

---

<sup>6</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2024.

ou contas em plataformas sociais. (BRASIL, 2021).

Neste viés, partindo de uma situação que ocorra a violação a direito de titular ou qualquer infração a LGPD (BRASIL, 2018), deve o titular dos dados encaminhar reclamação através de petição direcionada ao ANPD por meio de Sistema Eletrônico Informatizado (SEI), através de um usuário cadastro como “usuário externo”. A petição deve ser acompanhada de provas e de que a situação foi previamente submetida ao controlador e não solucionada. (BRASIL, 2021).

Contudo, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, auxiliada dentro de sua estrutura pelo Conselho Diretor e pelo Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, bem como a articulação com outras entidades e órgãos públicos, fazer garantir o cumprimento de sua missão institucional atuando como órgão central de interpretação da LGPD e do estabelecimento de normas e diretrizes para a sua implementação. (BRASIL, 2021).

### **3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL**

A responsabilidade civil, importante instituto no direito brasileiro, adaptou-se às necessidades da sociedade no decorrer de sua evolução, sendo mediante a forma que era tratada no período colonial, da maneira que era limitada e voltada principalmente para a reparação de danos materiais, inspirada pelo direito português e pela tradição jurídica europeia, bem como pela independência do Brasil em 1822 e a promulgação do Código Civil de 1916, onde ocorreu os primeiros passos para a estruturação de um sistema próprio de responsabilidade civil, incluindo a previsão de reparação tanto para danos materiais quanto para danos morais em situações específicas. (TARTUCE, 2022).

A premissa de fixar uma quantia a ser paga por aquele que causou danos a outrem, traduziu o que inicialmente consubstanciava-se na lei de Talião ou lei de *Aquiles*, onde o mal era pago com mal e na proporção que havia ocorrido, bastante utilizado nos casos de vingança privada, mas que refletia no direito civil de tempos antigos. Acontece que, com as mudanças trazidas pelo tempo, foram sendo ampliadas as hipóteses de responsabilidade objetiva, adotando um sistema mais flexível, que atualmente permite uma análise mais justa e ampla dos danos e de suas reparações, ao passo que, não se limitava mais à reparação de danos materiais e passou a incluir de forma mais abrangente a proteção dos direitos da personalidade, de liberdade de

pensamento e expressão, incluindo a indenização por danos morais e os critérios para sua aplicação prática. (TARTUCE, 2022).

### 3.1 Historicidade

O principal objetivo da ordem jurídica ao impor o dever de responsabilização de um agente, é o de proteger os atos lícitos e reprimir os ilícitos. Este controle é feito para garantir que os atos válidos permaneçam da forma que foram constituídos, ao mesmo tempo que cuida dos ilícitos, pela necessidade de reprimi-los ao ponto de que seja possível a correção de seus efeitos nocivos. (CAVALIERI, 2012).

No Direito Romano, a regra acerca do dever de indenizar consubstanciava-se no dever de ressarcir o dano gerado através de uma responsabilidade objetiva, sendo o causador do dano punido de acordo com a pena de Talião, à época prevista na Lei das XII Tábuas, (*apud* TARTUCE, 2022) a qual significava o mesmo que, olho por olho, dente por dente. Ao passar do tempo, os romanos perceberam que esta regulamentação trazia consigo situações de injustiça e que assim, deveria ser analisada e alterada para a evolução social.

Lado outro, a premissa de ser responsabilizado evoluiu com o tempo ao passo que, no século III a.C., pela *Lex Aquilia de Damno* (*apud* TARTUCE, 2022), a responsabilidade civil tipicamente chamada de responsabilidade *aquiliiana* teve seus parâmetros fixados, pois eram gerados em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de regra estabelecida ou por deixar de observar um preceito normativo que regula a vida, sem a análise da culpa a qual lhe deveria de fato ser imputada.

Desta forma, a responsabilidade com culpa tomou espaço com regra geral, situação esta que influenciou as modificações legislativas com o passar do tempo, como o Código Civil Francês de 1804, Código de Civil de 1916 e até mesmo o de 2002 (*apud* TARTUCE, 2022).

Neste sentido, para estabelecer os deveres correspondentes, os ditames da ordem jurídica atribuíram forma e natureza, sendo classificados com deveres positivos, de dar ou fazer, ou negativos, como exemplo, dever de não fazer. Desta forma, partindo da premissa criada através do Direito Romano, a máxima *neminem laedere* (a ninguém ofender), a qual pressupõe que as obrigações geradas pelo descumprimento de um dever originário devem constituir a regra suprema de não prejudicar ninguém. (CAVALIERI, 2013).

A violação de um ato lícito, partindo de uma premissa que cause danos a outrem, na maioria das vezes criará um dever jurídico sucessivo, sendo o que o deu causa, chamado de dever originário ou primário. O dever originário irá exprimir o sentido de que a responsabilidade traz a ideia de obrigação, encargo ou contraprestação, de forma que a essência do ato está conectada a um tipo de conduta. Assim, é o dever sucessivo que irá trazer o conceito de responsabilidade civil pois este cria a responsabilidade de recomposição do dano decorrente de um dever jurídico originário. (CAVALIERI, 2013).

Contudo, a responsabilidade civil envolve o dano que atinge a paz social, mesmo que esta atinja um particular somente, pois a ação repressiva que é gerada não tem foque somente em casos específicos, será tratado este em grupo junto às demais possibilidades. (STOCO, 2013).

De forma mais filosófica, Luiz Edson Fachin (2012, p. 164) afirma, citando Stoco (2013):

A responsabilidade civil, como se sabe, não é apenas uma expressão vernacular ou um nome que designa figura de direito ou instituo jurídico; trata-se de uma qualificação que indica e traduz a natureza do que nela se contém, projetando-se ora com luz, ora como sombra, de um conjunto de normas e valores dominantes e normas vigentes que numa dada sociedade compõe a escultura sistemática de Direito. É um fenômeno jurídico que perfaz uma relevante mediação entre certas práticas sociais e a sua respectiva proteção ou reprovação jurídica, e que, por isso mesmo, invariavelmente se localiza no centro de intempestivas discussões.

A partir desta afirmação, percebe-se que a responsabilidade civil, além de uma expressão utilizada para afirmar que haverá responsabilização, será também utilizada como ferramenta por aquele que tem a legitimidade atribuída pelo cargo que se ocupa, de maneira que seu objetivo é abrangente a toda sociedade, sendo o meio de regular os conflitos e impor a população a prática de condutas éticas que, em consequência melhoram o convívio nos ambientes que fazem parte. (CAVALIERI, 2013).

### **3.2 Responsabilidade civil objetiva**

A responsabilidade civil objetiva é um regime de responsabilização que dispensa a comprovação de culpa ou dolo para que o agente seja obrigado a reparar o dano causado a outrem. Baseia-se no risco, ou seja, aquele que exerce uma

atividade que, por sua natureza, implica um risco para terceiros, deve responder pelos danos decorrentes desta atividade, independentemente de ter agido com culpa, (TARTUCE, 2022).

Este tipo de responsabilidade é aplicado em situações específicas previstas em lei, como no caso de acidentes de trânsito, atividades perigosas ou no âmbito das relações de consumo, visando garantir uma maior proteção às vítimas e facilitar a obtenção de indenizações. (TARTUCE, 2022).

O princípio da responsabilidade civil inicialmente fundou-se na atribuição da culpa de um agente, sendo ele requisito fundamental da responsabilidade. No entanto, a culpa como pressuposto é a regra geral e sua ausência é a exceção, uma vez que pontua Rui Stoco (2013, p. 210) ao dizer que “[...] o atual Código Civil manteve a culpa como um pressuposto fundamental da responsabilidade, como se verifica no artigo 186, sem a afastar a possibilidade da responsabilidade objetiva nas hipóteses que especifica”.

Neste sentido, a responsabilidade objetiva pode ser entendida como justa distribuição de danos, ao passo que a pessoa que causa danos a outrem por meio antijurídico, mesmo que não tenha culpa, estará sujeito a ter que arcar com os ônus do dano, ou seja, é uma forma de equilibrar os danos gerados, mesmo que o agente não tenha contribuído para o evento danoso (STOCO, 2013).

Esta inversão da regra geral, no tocante ao dever de responsabilização mediante a análise concreta da culpa, deu-se mediante inúmeras oportunidades de eventos de danos criados, dos quais se evidenciaram a ineficácia da responsabilidade civil subjetiva. (STOCO, 2013).

A responsabilidade objetiva, no âmbito das redes sociais, se destinou prioritariamente à responsabilização do controlador ou operador, conforme dispõe o artigo 42 e seguintes, da Lei 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018). No entanto, cabe ainda observar o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil (BRASIL, 2002), pois é nele que se encontra a regra geral da responsabilidade objetiva.

As demandas propostas pelos ofendidos contra os provedores envolvem geralmente a execução de uma obrigação de fazer, uma vez que são estes os responsáveis de administrarem as redes sociais. A obrigação mais comum consiste na retirada de conteúdo ofensivo publicado contra esta pessoa ou envolve uma questão mais delicada, como exemplo, os dados pessoais dos usuários, dentre várias

outras formas possíveis de se cometer um ilícito nas redes sociais. (LONGHI, 2020).

Contudo, o grande problema encontra-se no fato de, quando acionados judicialmente, se limitam em apresentar na sua defesa que o usuário aceitou os termos e condições de uso. A disponibilização de um contrato com condições e deveres do usuário tornou-se comumente usada pelas plataformas digitais de forma que passaram a ser chamados de contratos por clique ou *clickwrap agreements*. Por esta razão, a análise das questões inerentes à culpa, são desenterradas e o ordenamento jurídico legal age por meio do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) e do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 1990). (LONGHI, 2020).

### **3.3 Responsabilidade civil subjetiva**

A responsabilidade civil subjetiva requer a demonstração de que o agente agiu com culpa, seja por negligência, imprudência ou imperícia, ou com dolo, ou seja, com intenção de causar o dano. Este regime de responsabilização exige a comprovação de quatro elementos: a ação ou omissão do agente, a culpa ou dolo, o nexo causal entre a conduta e o dano, e o efetivo dano sofrido pela vítima. (TARTUCE, 2022).

A conduta humana é um elemento crucial na responsabilização civil, pois a reparação de danos depende de uma ação ou omissão voluntária e consciente por parte do agente. Diante do fato de poder-se pautar em ação ou omissão, há de se falar em conduta positiva (ação) e conduta negativa (omissão). Na responsabilidade subjetiva, estas condutas se associam à culpa, nas quais podem se manifestar por negligência, imprudência ou imperícia, ou ao dolo. (TARTUCE, 2022).

Entretanto, diz Flávio Tartuce (2022, p. 1095) que a regra é a conduta positiva ao dizer que:

A regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica). Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.

A análise da conduta é essencial para estabelecer o nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o dano causado, fundamentando assim a obrigação de indenizar. (TARTUCE, 2022).

O nexo de causalidade é um elemento essencial para a configuração da

responsabilidade civil por danos. O nexo de causalidade é entendido como o vínculo que une a conduta do agente ao resultado danoso produzido. Em outras palavras, para que se estabeleça a responsabilidade civil, é necessário demonstrar que a conduta do agente foi a causa direta e imediata do dano sofrido pela vítima. (TARTUCE, 2022).

Tartuce (2022) ressalta que este nexo de causalidade pode ser compreendido de duas maneiras principais: a causalidade direta ou imediata, que é aquela em que a conduta do agente é a causa direta e próxima do dano. Não há fatores intermediários relevantes que rompam este vínculo causal entre a ação (ou omissão) do agente e o dano. E a Causalidade indireta ou mediata é quando a conduta do agente tenha contribuído para o evento danoso, mas existem outros elementos ou fatores que também concorreram para a produção do dano. Nestes casos, é necessário analisar se a conduta do agente foi uma causa eficiente e relevante para o resultado, considerando-se os demais elementos que contribuíram para o evento.

Neste sentido, esta responsabilidade tem como objetivo assegurar a reparação do dano para somente aqueles que tiverem seu direito violado, mediante uma análise de questões que envolvam a análise da conduta do agente, dentro de um contexto. Assim, para que aqueles que agem de maneira reprovável sejam obrigados a reparar os prejuízos, é necessário ser respeitado o princípio da culpabilidade no direito civil, assunto este que será tratado mais à frente no presente trabalho, como elementos caracterizadores da indenização, uma vez que eles, além de responsabilizar o infrator, também fixam o *quantum* indenizatório. (TARTUCE, 2022).

#### **4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS COMETIDOS EM REDES SOCIAIS**

A responsabilidade civil por atos cometidos em redes sociais é um tema de crescente importância, de forma que vem contemplando a ampla disseminação de conteúdo e interação social online e as possíveis tratativas relacionadas as formas de repreensão deste fenômeno. As redes sociais, por terem apresentado uma capacidade de se adaptar com facilidade as transformações sociais e a de levar informações a distâncias jamais pensadas, revelaram também que sua utilização tem gerado certos abusos, como ofensas, difamação, discurso de ódio e disseminação de notícias falsas, criando um cenário em que as vítimas desses atos buscam reparação pelos danos sofridos. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Os fatos geradores que decorrem desta responsabilidade podem ser analisados sob duas perspectivas, a do próprio usuário, que comete diretamente o ato lesivo, e a das plataformas, que podem responder civilmente em determinados casos, sobretudo quando omitem medidas adequadas para impedir a disseminação de conteúdos prejudiciais. Assim, busca-se um equilíbrio entre a liberdade de expressão, a proteção dos usuários e a responsabilidade das plataformas em garantir um ambiente seguro, mediante a análise dos limites e deveres de todos os envolvidos, visando garantir tanto o respeito aos direitos individuais quanto a preservação de um ambiente digital ético e seguro. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

#### 4.1 A configuração do dano moral e material nas redes sociais

A configuração dos danos morais e materiais depende, de certa forma, dos atos ilícitos, definidos pelo Código Civil (BRASIL, 2002) brasileiro, os quais referem-se a condutas contrárias à lei ou ao direito, que causam prejuízos a outrem, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Estes atos violam direitos subjetivos alheios, como a vida, a integridade física, a propriedade, a honra, a imagem, entre outros, gerando a obrigação de reparação dos danos causados (TARTUCE, 2022), conforme previsões legais dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*)<sup>7</sup> de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Neste viés, ante o contexto da indenização, o instituto dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais vai estabelecer alguns dos critérios do *quantum* arbitrado, uma

---

<sup>7</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2024.

vez que os danos patrimoniais ou danos materiais são os prejuízos econômicos sofridos, enquanto os danos extrapatrimoniais ou danos morais são aqueles que não detêm efeito econômico. Como exemplo, temos os danos psíquicos e morais causados. (QUEIROZ, 2024).

Para a configuração do dano material, deve-se averiguar se a ação ou omissão praticada pelo agente foi ou não culposa, com a demonstração específica do nexo causal através da extensão do dano material e do *quantum* indenizatório pretendido, para que o julgador possa analisar e assim verificar se este irá cumprir com a finalidade que se busca, quando propõe uma ação de reparação do dano, com o objetivo de restabelecer uma situação econômica que detinha o agente anteriormente ou que se tinha antes da ocorrência do dano, sendo possível até mesmo serem incluídos, neste caso, os lucros cessantes, que viram diante da impossibilidade laboral, da não capacidade de exercer sua profissão e, com isto, não perceber os frutos que lhe seriam devidos, sendo estes calculados a partir da lesão gerada, ou seja, da extensão do dano. (QUEIROZ, 2024).

Desta forma, explica Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 198):

Reparar o dano, qualquer que seja sua natureza, significa indenizar, tornar indene o prejuízo. Indene é o que se mostra íntegro, perfeito, incólume. O ideal de justiça é que a reparação de dano seja feita de molde que a situação anterior seja reconstituída: quem derrubou o muro do vizinho deve refazê-lo; quem abalrou veículo de outrem por culpa deve repará-lo; dono de gado que invadiu terreno vizinho, danificando pomar, deve replantá-lo e assim por diante. Os danos extrapatrimoniais, também chamados de danos morais, são aqueles que atentam contra a honra, dignidade, boa fama e à boa fé subjetiva de pessoas físicas ou jurídicas, causando sofrimentos e abalos morais, sem produzir qualquer prejuízo material.

Neste sentido, os danos extrapatrimoniais, são também chamados de danos morais, pois contam com a violação dos valores que atacam a honra, dignidade, boa fama e a boa-fé subjetiva de pessoas físicas ou jurídicas, causando sofrimentos e abalos morais, sem produzir qualquer prejuízo material. (QUEIROZ, 2024).

Nas palavras de Yussef Said Cahali (1999, p. 20):

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente.

Lado outro, os danos acima elencados são oriundos do instituto dos atos ilícitos, conforme definidos pelo Código Civil (BRASIL, 2002) brasileiro, no seu artigo 186, os quais referem-se a condutas contrárias à lei ou ao direito, que causam prejuízos a outrem, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Estes atos violam direitos subjetivos alheios, como a vida, a integridade física, a propriedade, a honra, a imagem, entre outros, gerando a obrigação de reparação dos danos causados. (TARTUCE, 2022).

Os institutos apresentados acima são base para a ocorrência destes atos praticados em redes sociais, uma vez que prejudicam o convívio digital nas plataformas de mídia social, pois violam a honra e a imagem das pessoas que usam este serviço. Tais circunstâncias são devidas à falta de uma conduta compatível com o convívio social do particular e pela omissão prática dos órgãos responsáveis, pela inércia em não verificar o conteúdo que está sendo publicado ou em não retirar o conteúdo ofensivo nos veículos de comunicação digital, bem como a utilização indevida do texto constitucional, quando este prevê que é lícita a liberdade de expressão, (TARTUCE, 2022).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*)<sup>8</sup> de 1988, a partir do artigo 5º, incisos V e X, dispõe que todos são iguais perante a lei, não podendo haver distinção de qualquer forma, nem violação a intimidade, vida privada, honra e imagem, sendo assegurado a indenização ao agente prejudicado, conforme segue:

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

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...].

A partir da previsão constitucional e dos precedentes de julgamentos dos tribunais de São Paulo, Rio de Janeiro, Pernambuco, Goiás e Rio Grande do Norte, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 403 (BRASIL, 2009, *online*)<sup>9</sup> e definiu

---

<sup>8</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2024.

<sup>9</sup> <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014\\_38\\_capSumula403.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf)>. Acesso em: 17 ago. 2024.

que qualquer publicação relacionada à imagem nas redes sociais, anexadas nela de forma desautorizada ensejará o dano moral. Segue a redação *in verbis*: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.” Passo este importante na evolução da responsabilização daquele que pratica o ilícito nas redes sociais, uma vez que os critérios de indenização passam por este viés objetivo e pode, no viés do contexto, ser majorado face à extensão do dano gerado. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Desta forma, em termos gerais, já existiam dispositivos que regulavam a prática das infrações cometidas na sociedade, mas ainda não era preponderante o uso de redes sociais na época em que foram editadas. Porém, como em toda área do direito, a analogia é possível, na maioria dos casos, sendo que, desta forma, poderiam ser utilizadas estas fontes normativas como base para regular os atos ilícitos praticados em redes sociais. (TARTUCE, 2022).

No entanto, é fundamental a existência desta previsão do que são os atos ilícitos no sistema jurídico, de forma que o particular possa insurgir com a respectiva tutela jurisdicional, bem como para que possa garantir a proteção dos direitos individuais e coletivos, promovendo a justiça e a responsabilidade nas relações sociais. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Outrossim, a arguição deste direito depende da efetividade do poder judiciário na definição do *quantum* indenizatório, sobre quais serão os critérios utilizados, bem como se a indenização será fixada em face à teoria pedagógica e compensatória ou se haverá o reflexo no direito Americano através da aplicação do instituto do *Punitive Damages*. (QUEIROZ, 2024).

Entretanto, é necessário preconizar ao usuário a importância do agir com boa-fé tendo em vista que a vida material sofrerá as penalidades cabíveis e proporcionais aos crimes praticados nas respectivas redes: “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.” (BRASIL, 2002, *online*)<sup>10</sup>.

Contudo, a fixação do *quantum*, do valor a ser indenizado ao agente, obedece a critérios concernentes aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, bem como de toda a estrutura da responsabilização nas redes sociais, através da análise do nexo

---

<sup>10</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com)>. Acesso em: 17 ago. 2024.

causal, do dano gerado e culpa do agente. Neste viés, define-se que os ilícitos praticados decorrem de uma conduta ilícita do agente, a qual usualmente consiste na violação de direitos indisponíveis, como honra, imagem e intimidade, ao passo que será a seguir demonstrado como ocorrem de fato na prática, diante do estudo de casos práticos. (QUEIROZ, 2024).

#### **4.2 Estudo de casos relevantes para fixação do quantum indenizatório**

Neste sentido, partindo das premissas legais acima elencadas, as quais geram o dever de reparação do dano, para que efetivamente a tutela seja alcançada a presença de alguns pressupostos são necessários, de forma que a responsabilidade em tela se configura como subjetiva. De acordo com a doutrina francesa, os critérios para a fixação primeiramente devem respeitar os elementos formais, que é a violação de um dever jurídico mediante uma conduta do agente, o elemento subjetivo que consiste no interesse da culpa ou dolo e, por fim a presença do elemento da causa-material, no qual os danos, junto à conduta, conduzem à causalidade e à constituição do dever de reparação. (CAVALIERI, 2012).

Sobretudo, acerca das redes sociais, é necessário trazer exemplos práticos de casos que já ocorreram e geraram uma repercussão enorme, ao passo que revolucionaram a forma como os nobres julgadores fixam a indenização. Desta forma, será identificado em cada caso a forma que foi utilizada para indenizar a parte lesada, uma vez que análise dos critérios de fixação de indenizações decorrentes dos atos ilícitos praticados em redes sociais, estão previstos na Constituição Federal, (BRASIL, 1988) no Código Civil, (BRASIL, 2002); na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (BRASIL, 2018); e no Marco Civil da Internet. (BRASIL, 2014).

Cumprir destacar inicialmente, o caso que gerou bastante repercussão da jornalista Maju Coutinho (LARA; RODRIGUES, 2020) da TV Globo. Ela foi perseguida em redes sociais, servindo de alvo para comentários racistas. Neste caso em específico, diversas pessoas foram identificadas e punidas, cada uma na sua situação específica, entretanto, a repercussão deste caso se deu ao fato de que as condutas nas redes sociais, nem sempre eram devidamente punidas e responsabilizadas. Assim, a jornalista entrou com várias ações buscando a reparação jurídica, fazendo com que o fosse solidificado o entendimento de que os atos de discriminação devem ser punidos.

Outro caso relevante atualmente é do ator Bruno Galiasso (REDAÇÃO TERRA, 2024), o qual processou a influenciadora Dayane Alcântara Couto de Andrade, por ela ter feito comentários preconceituosos e ofensivos direcionados à família de Bruno e Gio Ewbank, especialmente a filha do casal. O tribunal decidiu por condená-la, levando em conta a repercussão que teve o fato nas redes sociais, bem como em face do conteúdo negativo das publicações. Este caso ilustra como as ofensas pessoais nas redes sociais podem gerar a responsabilidade civil, diante da capacidade das pessoas de disseminarem informações, tema central deste trabalho e assim, resultar em altos índices de indenização significativas, com base na extensão do dano causado.

A indenização de R\$ 180.000,00 reais foi estabelecida com base em critérios como o uso indevido da imagem da vítima, o impacto emocional sobre a criança e a divulgação de informações falsas que associavam Chissomo Ewbank Galiasso, comumente chamada de Titi, a animais como os macacos, além dos termos depreciativos como “cabelo horrível”, “bico de palha” e “nariz de preto”. Estes fatores configuram danos morais significativos, diante do nexa da conduta, com o dolo da agente ao diminuir a imagem da criança, fatores estes que levaram à responsabilização da DayMcCathy na esfera cível e criminal. (REDAÇÃO TERRA, 2024).

Contudo, os casos acima usados como exemplos, trazem à evidencia, situações nas quais o particular sofre um constrangimento e consegue identificar o agente que pratica a conduta ilícita nas redes sociais. Fator este importante para individualizar o processo para que possa buscar a indenização devida, sendo ser ainda mais possível a aplicação da teoria do *Punitive Damages* (GATTAZ, 2017).

Lado outro, é possível ingressar na justiça pleiteando a indenização pretendida contra as redes sociais em casos em que também exista a ofensa ao particular, uma vez que, a Lei nº 12.965 (BRASIL, 2014, *online*)<sup>11</sup> de 2014, casualmente chamada de Marco Civil da Internet, dispõe os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, pois tem como fundamento a liberdade de expressão, conforme dispõe o artigo 2º, *in verbis*:

---

<sup>11</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2024.

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VI - a finalidade social da rede.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Nesta perspectiva, a responsabilidade das redes sociais está na contenção dos usuários que fazem o uso indevido da plataforma. No entanto, não serão estes responsabilizados diretamente, uma vez que a lei 12.965 (BRASIL, 2014, *online*)<sup>12</sup> de 2014 nos seus artigos 10, 13 e 16 dispõe expressamente os casos nos quais os administradores deverão agir com diligência e prudência, sob pena da indenização cabível, conforme segue:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

---

<sup>12</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2024.

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no **caput**.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no **caput**.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no **caput**, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

O legislador ao editar a lei do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014, *online*)<sup>13</sup>

<sup>13</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 31 ago.

reservou, em seu artigo 18 ao 21, um espaço para tratar desta responsabilização, porém destaca-se os artigos 18 e 19, conforme vem a seguir:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesta perspectiva, como regra geral no artigo 18, a responsabilização das redes sociais não está consubstancialmente no conteúdo gerados por terceiros, porém, por via de exceção, prevista no artigo 19, será sim, por danos decorrentes do conteúdo gerado. Entretanto, somente após ordem judicial específica, não tomarem as redes sociais as providências cabíveis, nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo posto pelo julgador, não fazer com que o conteúdo apontado como inadequado, fique indisponível em seu site. (BRASIL, 2014).

Lado outro, como forma de administrar a lacuna que existia até 2018, a Lei nº 13.709 (BRASIL, 2018) de 2018, chamada de Lei Geral de Proteção de Dados, surge na defesa destes interesses concernentes aos dados pessoais e informações sensíveis dos usuários, preconizando ainda mais a importância das redes sociais obedecerem rigorosamente a disposição dos artigos acima, os quais falam sobre a

forma que os dados dos usuários devem ser armazenados e a responsabilização das plataformas digitais, caso não procedam com o dever legal.

Contudo, como exemplos das responsabilidades elencadas, utilizando as plataformas digitais para demonstrar a forma como são fixadas as indenizações, tem-se o caso de Daniela Cicarelli (FORENSE, 2008) em 2006 que processou o YouTube depois que um vídeo íntimo foi publicado sem a sua autorização. O caso teve grande repercussão pois foi um dos primeiros a movimentar a máquina jurisdicional com o fito de proteger os direitos à honra, privacidade e imagem constitucionalmente previstos como direitos indisponíveis. Lado outro, foi importante para a fixação de critérios para estabelecer a condenação por danos morais, pois, neste ato, foi deferida uma liminar que determinou a remoção do vídeo, bem como estipulou os valores de indenização. (FORENSE, 2008).

Acerca deste caso, a atriz Cicarelli (FORENSE, 2008) foi flagrada junto ao namorado em uma praia na Espanha e assim, foram juntamente flagrados em 2006 por um *paparazzo*, o qual produziu um vídeo íntimo do casal e publicou todo o conteúdo em redes sociais bem como no YouTube, principal plataforma de vídeos à época. Destarte, este caso contribui para este trabalho também, pois trouxe a majoração do dano moral face às questões econômicas da empresa ré, por ter sido a mesma condenada a pagar R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) caso não retirasse o vídeo do ar em tempo determinado. (FORENSE, 2008).

Lado outro, o caso da famosa apresentadora Xuxa Meneghel (TARTUCE, 2014) que entrou com uma ação contra o Google com o objetivo de remover resultados de buscas que associavam seu nome a termos que transgrediam sua honra, imagem, bem como a associavam a termos depreciativos. O foco deste caso consiste na complexidade de responsabilizar a plataforma digital e a dificuldade de mensurar o dano gerado, uma vez que a sua integridade foi exposta e os resultados que a parte queria remover tiveram comprovadamente milhões de acessos. Esta realidade transcende qualquer ambiente virtual, podendo se comparar às redes sociais, objeto deste trabalho. (TARTUCE, 2014).

O caso chegou ao STF e o Ministro Celso de Mello manteve a permissão do Google para expor as fotos e vídeos da apresentadora após pesquisar que relacionavam seu nome ao crime de pedofilia. Pretendia a autora remover a opção de busca “Xuxa pedófila” ou ainda qualquer outro fato que a ligasse à prática criminosa. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, através da Ministra Nancy Andrighi decidiu que

quando for possível a identificação do autor do conteúdo ofensivo, não terá razão a vítima a propositura da ação em face daquela que facilita a propagação do conteúdo. Assim, primou-se pela consolidação do direito da coletividade a informação, nos termos do Acórdão a seguir do egrégio Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012, *online*)<sup>14</sup>:

**CIVIL E CONSUMIDOR. 'INTERNET'. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.**

[...]

**7. Não se pode**, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na 'web', reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

[...]

**(REsp 1.316.921/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI)**

Como forma de amenizar estes danos, são responsabilizados pela Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018, *online*)<sup>15</sup>, aqueles que têm o conteúdo sensível propagado na sua plataforma digital, bem como daqueles que dispõem os dados sensíveis dos usuários atingidos, como assim é descrito no artigo 42, *in verbis*:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

<sup>14</sup> <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=23036667&tipo=5&nreg=20110307909&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120629&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 14 set. 2024.

<sup>15</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm)>. Acesso em: 14 set. 2024.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

Dentre os exemplos citados, fica evidente a necessidade de provar como ocorreu a violação do direito, no sentido de que as ações movidas contra as redes sociais, geralmente por empresas de grande porte, demandam o nexo causal explicitado de forma coerente. Ressalta nestes casos, a evidente diferença de poder probatório, pois a relação entre usuário e rede configura-se como uma relação de consumo nos termos do que prevê a lei nº8.078 de 1990, Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, *online*)<sup>16</sup>, pelo que dispõe o artigo 6, inciso VII:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

[...]

A responsabilidade civil decorrente de atos ilícitos praticados em redes sociais é de extrema importância para o Direito, pois reflete a necessidade de se adaptar princípios jurídicos tradicionais ao ambiente digital. Isto não apenas protege os indivíduos contra danos decorrentes de comportamentos inadequados *online*, mas também estabelece parâmetros para responsabilizar os agentes envolvidos, promovendo um ambiente virtual mais seguro e justo. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

A clareza nas normas relacionadas à responsabilidade civil no contexto das redes sociais contribuirá para a construção de uma jurisprudência consistente e eficaz. Neste viés, o instituto em evidência foi criado decorrente do descumprimento das normas fundamentais, a partir de direitos indisponíveis, ou seja, aqueles que o indivíduo não tem como renunciar a eles, como é o caso dos direitos indisponíveis, também conhecidos como direitos inalienáveis, previstos na Carta Magna em seu artigo 5º *caput* e inciso X:

---

<sup>16</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)> . Acesso em: 16 set. 2024.

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

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]. (BRASIL, 1988, *online*)<sup>17</sup>.

A responsabilidade civil no contexto das redes sócias e do direito digital como um todo, refere-se à obrigação legal de reparar os danos causados em decorrência dos atos ilícitos praticados nestes ambientes virtuais. Esta responsabilidade envolve a análise de diversos elementos, como a conduta do autor, o dano causado, o nexo de causalidade, bem como a repercussão gerada, tendo em vista que as redes sociais propagam as informações de maneira célere, ocasionando danos gravíssimos à imagem, honra e intimidade da pessoa humana. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Diante do exposto, entendeu a 4º Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2021, *online*)<sup>18</sup> que:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. DIREITO À IMAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. COMPARTILHAMENTO DE IMAGEM E MENSAGEM DE CONTEÚDO NEGATIVO EM REDE SOCIAL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** 1. Nos termos do artigo 370, parágrafo único do CPC, o juiz, como destinatário das provas, dispensará as diligências inúteis ou protelatórias. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 2. Caracteriza o dano moral a violação de algum dos direitos relativos à personalidade do indivíduo, como o nome, a imagem, a honra, a liberdade, a integridade física, dentre outros, o que enseja igualmente o dever de indenizar. 3. É necessário a constatação da conduta antijurídica causadora do malefício, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano decorrente de ação ou omissão, capaz de produzir sentimento de dor ou de tristeza, com ofensa à paz, à honra, à dignidade ou à integridade física do indivíduo. 4. O compartilhamento de vídeo em grupo virtual de rede social com mensagem depreciativa, contendo em conjunto a foto e identificação da pessoa, com imputação de fatos graves e não comprovados, é ato capaz de macular a imagem e honra. Ato ilícito indenizável a título de dano moral. 5. A fixação do quantum para a compensação do dano imaterial é questão tormentosa tanto na doutrina, como na jurisprudência. Mas tanto uma, como outra têm traçado parâmetros para auxiliar na sua dosagem. A questão rege-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. O montante deve ser tal que confira um alento à dor e ao sofrimento experimentado, mas sem causar o enriquecimento ilícito da vítima, tampouco a ruína do devedor. 6. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(Acórdão 1368102, 07202284720188070003, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 26/8/2021, publicado no

<sup>17</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 set. 2024

<sup>18</sup> <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorA cordaos-web/sistj>>. Acesso em: 17 set. 2024.

Outrossim, além dos critérios objetivos de fixação da indenização prevista já em dispositivos legais como o Código Civil (BRASIL, 2002), Constituição (BRASIL, 1988) e na jurisprudência e entendimentos sumulados, os desembargadores da 4ª turma cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF, como relator o Ilmo. Luís Gustavo B. de Oliveira trouxe a evidência o instituto do dano imaterial. (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2021).

Os requisitos levantados trazem o dever de indenizar a vítima, caracterizando o dano moral de forma que, para que isto se dê, deve ocorrer a necessária violação de algum dos direitos relativos à personalidade do indivíduo, como o nome, a imagem, a honra, a liberdade, a integridade física, dentre outros. No entanto, a fixação do *quantum* indenizatório para a fixação do dano imaterial é onde divergem os tribunais. Para dirimir esta questão e para não a levar a um patamar de alta complexidade, os julgadores se ligam aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e, como na decisão supracitada, a decisão do juiz de direito se baseará no quanto os advogados da vítima conseguiram demonstrar a dor e o sofrimento experimentado, mas com a ressalva de que não se deve enriquecê-la de forma ilícita, bem como a ruína do devedor. (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2021).

Neste mesmo sentido, coube ao STF, na ação direta de inconstitucionalidade, debater o tema relacionado ao conflito entre os princípios constitucionais, tais como a liberdade de expressão e a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, todos estes, dentre outros ainda mencionados, tratados na ADI nº 4815 (BRASIL, 2016, *online*)<sup>19</sup> julgada em 2015, em sequência:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOLEABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO**

<sup>19</sup> <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false>>. Acesso em: 24 set. 2024.

**DE TEXTO.** 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). (ADI 4815, Relator (a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10-06-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

Quando falamos sobre indenização decorrente do ambiente virtual, pensando nos autos que deram a sua causa, podem ser estes conflitos baseados em 3 tipos principais que ocorrem com mais frequência, os quais são os que envolvem a liberdade de expressão, a exposição através da difamação, calúnia, injúria e a divulgação de dados sensíveis em plataformas digitais. Definir *quantum* indenizatório é o que ocorre basicamente nestes três ilícitos mencionados. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Diante dos elementos de fixação de indenização, os controladores deveriam demonstrar a falha na execução do serviço, bem como mostrar que o dano que está sendo gerado não consubstancia na facilitação de dados pessoais por ele disponibilizados indevidamente. (BRASIL, 2018).

### **4.3 Desafios na quantificação e a teoria da Indenização Punitiva**

No direito brasileiro, o direito à indenização decorre de um acordo celebrado, mesmo que tacitamente, entre duas ou mais partes, onde ocorre a quebra de um dever por alguma das partes, gerando consubstancialmente um dano à parte contrária e, nos termos da previsão legal, o dever de indenizar consiste nesta reparação do dano gerado, não o distinguindo em específico se se trata de dano patrimonial (material) ou dano extrapatrimonial (moral). (QUEIROZ, 2024).

Desta forma, devido ao alto crescimento de acesso ao conhecimento da população brasileira, vem surgindo constantes evoluções positivas e percepções negativas quanto à sociedade em geral, de forma que, no decorrer do tempo, estes pontos negativos fazem com que os indivíduos cometam ilícitos, seja por ação ou omissão, eventualmente constituindo o dano moral, como exemplo, o acesso à internet e os atos que violam a honra, imagem e privacidade dos usuários. (ARAGÃO, 2018).

Neste sentido, a parte ofendida promove uma ação contra o autor do fato e seu responsável solidário, como podem ser as redes sociais responsabilizadas, buscando a efetiva reparação do dano causado através da tutela jurisdicional, a qual fixa um *quantum* indenizatório destinando à vítima. No entanto, para a fixação da indenização existem óbices ao ressarcimento pelo dano moral, merecendo destaque os três argumentos mais relevantes: a) a dificuldade ou impossibilidade de sua avaliação em dinheiro; b) a imoralidade de se compensar com medo e sofrimento, a dor; e c) o arbítrio conferido ao julgador na fixação do valor da reparação (ARAÚJO FILHO, 2010).

O valor a ser arbitrado atualmente no direito brasileiro, tem como função principal a finalidade pedagógica e a compensatória, ao mesmo tempo que faz com que o infrator não cometa este ato novamente, pois, além de reparar o dano causado, deve inevitavelmente ensinar à parte que pode agir da forma que gerou o dano, bem como, se arbitrado de forma desproporcional, o valor não poderá ser convertido para

a parte ofendida, sob pena de enriquecimento ilícito. (QUEIROZ, 2024).

Lado outro, acerca da teoria aplicada, ensina Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 103), que:

[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.

O direito brasileiro aplica a teoria pedagógica e compensatória da indenização, a qual tem o objetivo de fixar a indenização observando-se os valores sociais, a classe social e o poder econômico dos que compõem a relação, sendo cuidadosamente arbitradas tendo em vista a razoabilidade e proporcionalidade (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2020).

Entretanto, da forma como é aplicado no Direito brasileiro, este instituto, de acordo com alguns doutrinadores, não tem efetiva aplicação, pois não condiz com a dignidade da pessoa, prevista no artigo 1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, assim ensinando André Gustavo Corrêa de Andrade (2009, p. 237):

É no princípio da dignidade humana, estabelecido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que a indenização punitiva encontra sua base lógico-jurídica. A aplicação dessa forma especial de sanção constitui, também, consectário lógico do reconhecimento constitucional dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, encartados no art. 5º, incisos V e X, da Constituição brasileira.

A teoria do *Punitive Damages* ou teoria do Desestímulo, surge como alternativa para a necessidade de punir o agente que comete o ilícito, que pode ser entendido como um acréscimo monetário fixado na ação de indenização que visa a reparação do dano, destinado ao que sofreu o constrangimento ilegal ou aquele que teve sua honra, imagem e privacidade violada, sendo que tem o objetivo de punir o agente causador do ato danoso e prevenir outros possíveis futuros ataques, observando a capacidade econômica do agente. (QUEIROZ, 2024).

Dessa forma, a fixação da indenização com base neste instituto, conforme ensina Salomão Resedá (RESEDÁ, 2009, p. 225 *apud* QUEIROZ, 2024, *online*)<sup>20</sup> consiste em:

---

<sup>20</sup> <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d21-31/#:~:text=O%20punitive%20damages%2C%20ou%20indeniza%C3%A7%C3%A3o,preceitua%20Andr%C3%A9%20Gustavo%20C%C3%B4rrea%20de>>. Acesso em: 30 set. 2024.

“ Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito que cometeu o ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração a qual vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, com o fito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e consequente função social da responsabilidade civil. ”

A Teoria do *Punitive Damages* tem aplicação no direito americano por intermédio da *Comum Law*, a qual à limitou em três categorias diferentes, quais sejam, os casos que envolvam condutas opressivas, arbitrárias ou inconstitucionais de membros do governo e da administração pública; os de fraudes que envolvam casos de supostos enriquecimento sem causa, bem como as condutas em que a aplicação do instituto deverá ser prevista em lei. (GOTANDA, 2003, *apud* QUEIROZ, 2024).

No entanto, diante das aplicações práticas, o direito inglês passou a adotar em mais seis situações, onde a primeira é o teste do “se, mas apenas se”, o qual apenas se utilizava quando fosse insuficiente para desaprovar o ofensor; a segunda diz que aplica-se aos ofensores somente; a terceira diz respeito à reincidência, ou seja, se o ofensor já foi punido pelo ato praticado; a quarta restringe o polo ativo da ação, podendo fazer-se inexecutável a aplicação do instituto; na quinta restrição o autor aplica o instituto nos casos em que o agente causador do dano, teria agido de boa-fé; já a sexta e última se dá nos casos em que a vítima contribuiu ou gerou o pressuposto dano, no qual seria utilizado o instituto do *Punitive Damages* (GOTANDA, 2003, *apud* QUEIROZ, 2024).

Desta forma, mediante a possibilidade de aplicação, se observado e cabível dentro do contexto das redes sociais, não existirá óbice quanto à fixação da indenização pelo julgador adotando a teoria do *Punitive Damages* quando se trata do dano ser patrimonial ou extrapatrimonial, uma vez que, havendo o dano e sendo movida a máquina do poder judiciário em busca da tutela jurisdicional para a satisfação do bem jurídico, entende-se que não existe óbice para a cobrança dos dois tipos de danos oriundos do mesmo fato gerador, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula nº 37 (BRASIL, 1992, *online*)<sup>21</sup>, conforme redação a seguir: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. (CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992,

---

<sup>21</sup> <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%2737%27.num.&O=JT>>. Acesso em: 30 set. 2024.

REPDJ 19/03/1992, p. 3201, DJ 17/03/1992, p. 3172). ”

A partir deste aspecto, cabe ainda dizer que é possível, em um caso específico, quando houver a necessidade de uma tutela de urgência face a um conteúdo publicado nas redes sociais, o requerimento feito a partir da união de dois critérios que tornaram ainda mais relevante a quantificação do dano “*in re ipsa*”, contextos fáticos, no qual o autor basta comprovar que houve a prática do ato ilícito por autoria do requerido bem que como que o dano foi consumado, não sendo necessário a comprovação da violação do direito de personalidade, pois o do gerado é presumido em decorrência do fato gerados (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2020).

Lado outro, a aplicação do instituto do *Punitive Damages*, a doutrina e a jurisprudência divergem entre si sobre dois pontos: o primeiro de que não existe a previsão legal de uma norma reguladora que implicaria a responsabilidade da pessoa, infringindo o princípio da legalidade, comumente visto no Direito Penal, uma vez que, “[...] *nullum crimen, nulla poena sine lege* (“Não há crime, nem pena, sem prévia lei”, isto é, sem lei anterior que o defina.” (VADE MECUM BRASIL, 2024, *online*)<sup>22</sup>, sendo que os critérios de fixação da indenização neste caso deveriam estar previstos taxativamente pelo legislador. (QUEIROZ, 2024); (GOMES, 2022).

Os doutrinadores que são contra a utilização de tal instituto, versam ainda que o *Punitive Damages* daria margem ao enriquecimento sem causa do ofendido, vez que se a vítima já foi ressarcida com um determinado valor, o que receber a mais configurará um enriquecimento ilícito, o que não se coaduna com nosso ordenamento. (GONÇALVES, 2003).

Acerca do segundo ponto, defendem que o valor majorado da indenização traz à vítima ou ofendido, uma condição na qual ela se enriqueceria de forma indevida, tornado consubstancialmente oneroso o carácter da indenização através do instituto do *Punitive Damages*, de forma que assim defende Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 575):

[...] é sabido que o quantum indenizatório não pode ir além da extensão do dano. Esse critério aplica-se também ao arbitramento do dano moral. Se este é moderado, a indenização não pode ser elevada apenas para punir o lesante. A crítica que se tem feito à aplicação, entre nós, das *Punitive Damages* do direito norte americano é que elas podem conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias [...].

---

<sup>22</sup> <<https://vademecumbrasil.com.br/dicionario/nullum-crimen-nulla-poena-sine-previa-lege/>>. Acesso em: 30 set. 2024.

Entretanto, a partir do exposto, mediante os argumentos desfavoráveis a esta aplicação, tem-se a parcela que defende a sua aplicação, alterando até o nome da teoria do *Punitive Damages* para a Teoria do Desestímulo, ao passo que argumentam que a indenização vista sob ponto de vista crítico, confere o carácter punitivo, encontrando-se respaldada no princípio da dignidade da pessoa humana, não havendo que se falar em indenização exorbitante, em razão, também, dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, utilizados no momento da fixação do *quantum* indenizatório. (QUEIROZ, 2024).

Desta forma, aborda Salomão Resedá (2009, p. 282):

Quando se fala em aplicação da Teoria do Desestímulo no Brasil, liminarmente deve-se afastar a ideia de indenização graduada a partir da decisão popular. Não cabe ao povo opinar no caso de responsabilidade civil, quanto mais quando se refere ao dano moral. A competência restrita ao magistrado, que reduz, em muito, as arbitrariedades cometidas, e fulmina, por completo, um dos argumentos de competência da doutrina americana. Portanto, a preocupação com a liberdade conferida ao magistrado na busca pelo valor a título de *punitive damage* sufraga em seus próprios fundamentos. Não há pessoa mais qualificada a determinar a aplicação do ideal de justiça do que o julgador. Ademais, diante do duplo grau de jurisdição é possível consertar qualquer decisão que seja considerada abusiva.

Neste sentido, alguns tribunais vêm adotando a posição que permite a ocorrência da aplicação da indenização punitiva, como é o caso do Desembargador Otávio Portes da 16ª Câmara Cível do TJMG (MINAS GERAIS, 2019, *online*)<sup>23</sup>:

EMENTA: DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. INDEVIDA ASSOCIAÇÃO DA IMAGEM DO AUTOR À PRÁTICA DE HOMICÍDIO. INCONTROVERTIDA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. PUBLICAÇÃO DE ERRATA. IRRELEVÂNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANO MORAL. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. 1. Com efeito, para que a dialeticidade se mostre violada é impositiva a falta de razões aptas à reforma da decisão, seja pelo distanciamento da 'ratio decidendi', seja pela absoluta ausência de qualquer fundamento fático ou jurídico capaz de infirmá-la. 2. A mera reprodução de outras peças processuais como substrato basilar da argumentação recursal não é suficiente para a violação da dialeticidade, desde que as razões reproduzidas sejam suficientes à infirmação da decisão objurgada. 3. O direito à liberdade de expressão e de manifestação do pensamento consubstancia um alicerce fundamental de qualquer Estado Democrático de Direito, devendo, por isso, ser protegido e garantido a todos os indivíduos, nos moldes do quanto preceituado pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso IX, e artigo 220). 4.

<sup>23</sup><[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=86900B9C62C8C37CA427A1116C113388.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.18.052864-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=86900B9C62C8C37CA427A1116C113388.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.18.052864-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Acesso em: 30 set. 2024.

Entretanto, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, deve-se dar importância à garantia, também de matiz constitucional, de inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, in verbis: "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". 5. Precedentes do c. STJ no sentido de que: "No desempenho da nobre função jornalística, o veículo de comunicação não pode descuidar de seu compromisso ético com a veracidade dos fatos narrados e, menos ainda, assumir postura injuriosa ou difamatória [...]". 6. A publicação de 'errata' pelo veículo de comunicação, no dia seguinte à publicação, não exclui o prejuízo já convolado à imagem da vítima, mas supre o direito de desagravo público, tornando despendiosa nova publicação que poderia, inclusive, surgir o efeito contrário ao esperado. 7. **Atualmente, a doutrina brasileira, além da natureza compensatória da vítima, tem reconhecido também a função pedagógica ou de desestímulo em face do próprio réu. Esta segunda função punitiva, com reflexos em alguns julgados da jurisprudência do STJ (REsp 860.705/DF; REsp 910.764/RJ), teoricamente é traduzida no que se convencionou chamar Teoria do Desestímulo, oriunda do instituto do "Punitive Damages Doctrine" do direito norte-americano.** 8. V.V. - Após o julgamento da ADPF nº. 130, no qual se declarou a não recepção da Lei de Imprensa (Lei nº. 5.250/67), os conflitos de interesse articulados com a liberdade de manifestação e expressão (art. 5º, IV, e 220, Constituição da República de 1988) são tratados sob o prisma da colisão de princípios veiculadores de direitos fundamentais. No caso, contra a garantia de liberdade de manifestação, reclama-se a proteção, também constitucional, à imagem, à honra e à vida privada (art. 5º, X da Constituição da República de 1988).

- Tal ponderação se faz segundo a estrutura racional do princípio da proporcionalidade, fundada nos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

- Embora a notícia sobre crime em tese seja legítima e, inclusive, salutar para um Estado de Direito que se pretende efetivamente democrático, a liberdade da atividade jornalística deve ser ponderada quando em confronto com outros valores constitucionais, como o nome, a honra e a intimidade.

- Configura ato ilícito a veiculação de reportagem que afirma, de forma infundada, a autoria de delito não cometido pelo indivíduo retratado.

- Deve ser majorado o valor da indenização por dano moral se sua fixação não observa a intensidade do dano, a repercussão da conduta no meio social e a finalidade pedagógica da indenização, bem como as capacidades econômicas do ofensor e do ofendido.

(TJMG - Apelação Cível 1.0000.18.052864-8/001, Relator (a): Des. (a) Otávio Portes, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/08/2019, publicação da súmula em 09/08/2019)

No tocante ao argumento negativo à aplicação do *Punitive Damages* que geraria enriquecimento ilícito ao ofendido, a doutrina favorável à sua aplicação explica que a lesão sofrida pela vítima justifica a majoração da indenização e ainda que a função de tal indenização seja impossibilitar que o agente obtenha lucro em decorrência do ato ilícito. (QUEIROZ, 2024).

No entanto, como forma de solucionar este impasse, a autora Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 15, *apud* QUEIROZ, 2024) defende que o valor da condenação da indenização punitiva deve ser destinados determinados aos fundos

previstos no artigo 13 da Lei 7.347/85 (BRASIL, 1985, *online*)<sup>24</sup>, que dispõe sobre danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens específicos, *in verbis*:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho federal ou por Conselhos estaduais de que participarão necessariamente o ministério Público representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstrução dos bens lesados.

§ 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

§ 2º. Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o **caput** e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

Nesta perspectiva, para que ocorra a verdadeira aplicação da teoria do *Punitive Damages*, o magistrado tem o dever de indicar na sentença, por intermédio do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, *online*)<sup>25</sup> de 2015, os elementos essenciais que formaram sua convicção a julgar daquela forma. Constituem estes elementos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

<sup>24</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%20a%20civil%20pública,VETADO\)%20e%20dá%20outras%20providências](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%20a%20civil%20pública,VETADO)%20e%20dá%20outras%20providências)>. Acesso em: 05 out. 2024.

<sup>25</sup> <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 05 out. 2024.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Em sua sentença, face ao contexto da quantificação dos danos morais a partir da aplicabilidade do *Punitive Damages*, o magistrado deve decidir com base na extensão do dano causado, na condição econômica do agente que cometeu o ato ilícito, nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como os entendimentos doutrinários a favor e em jurisprudências diversas. Neste sentido, entende o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Raul Araújo Filho (2010, *online*)<sup>26</sup>, que a reparação punitiva do dano moral deve ser adotada, citando Bittar (1999, p. 232):

[...] quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita.

Contudo, no caso do *Punitive Damages*, por se tratar de um instituto que visa coibir condutas comprovadamente dolosas ou gravemente culposas e, assim, proteger os direitos fundamentais, como a proteção à dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade, à vida, à saúde, à segurança das vítimas, constitucionalmente previstos, não é difícil defender que a aplicação desta teoria prevaleça sobre uma norma infraconstitucional, tal como é a vedação do enriquecimento sem causa. (GATTAZ, 2017).

Ao mesmo tempo, a teoria do desestímulo no Brasil mostra-se adequada, sendo possível, portanto, defender a prevalência dos interesses sociais sobre a vedação do enriquecimento sem causa, na punição civil do ofensor, quando da aplicação dos *Punitive Damages*, como é feito inclusive pela jurisprudência norte-americana. (GATTAZ, 2017).

---

<sup>26</sup> <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>>. Acesso em: 12 out. 2024.

## 5. CONCLUSÃO

Ao abordar o tema da responsabilidade civil decorrente de atos ilícitos praticados em redes sociais, entendeu-se que o objetivo principal deste instituto gira em torno da perspectiva da fixação de um *quantum* indenizatório, ou seja, a condenação do autor do fato a pagar um valor à aquele que foi o dano direcionado. A questão central buscou relacionar pontos comuns entre o direito digital e o direito civil, ao passo que se questionava a necessidade de trazer uma vertente norte-americana, para indenizar o ofendido perante o dano patrimonial ou extrapatrimonial sofrido decorrente do dano consumado nas redes sociais. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Nesta perspectiva, tendo em vista a atualidade, por liberalidade dos julgadores a teoria Compensatória é a frequentemente usada como regra geral, seja por ela acabar sendo optada pelo fato da legislação brasileira ser omissa na previsão de critérios rígidos de fixação de indenização de maneira que, ocorrendo a lesão ao bem jurídico, seja este material ou imaterial, como se pode perceber ao longo deste trabalho, a indenização restringirá somente a compensação do dano sofrido. (QUEIROZ, 2024).

O problema da escolha da teoria Compensatória é seu objetivo único, restringir a fixação da indenização somente em compensar o dano ao bem jurídico e não buscar prevenir a prática de novas condutas mediante a fixação com base em poder econômico, social ou político daquele que o causou. Dessa forma, as práticas reiteradas e do alto índice condutas contrárias a lei e a liberdade de expressão, as quais ferem a honra, imagem e a privacidade dos usuários das redes sociais, irão continuamente gerar impactos sociais e relevantes, com repercussão de novos casos de preconceitos, como exemplo, racismo e homofobia. (QUEIROZ, 2024).

Para isso, a teoria do Punitive Damages, oriundo do direito americano, surge como uma alternativa inigualável de implementação no direito brasileiro, uma vez que seu objetivo consubstancia no ato de reparar o dano causado, educar o agente ao passo que este não venha a cometer o ilícito novamente, prevenir a prática de novas condutas reiteradas, de forma a conscientizar a coletividade e garantir a segurança pública, bem como a retribuir o mal ao infrator, sendo neste caso uma forma de satisfazer o senso de justiça da comunidade virtual, mostrando que as ações neste nicho não ficaram isentas da regulação da poder público para a aplicação da justiça

social. (CAVALIERI, 2013).

Desta forma, o objetivo específico da teoria do *Punitive Damages*, também chamada de teoria do Desestímulo, consiste na aplicação de preceitos que levam o julgador, com base em critérios subjetivos daquele que lesou o bem jurídico de terceiro, à uma fixação de quantum indenizatório baseado na ideia da indenização punitiva, na qual os valores arbitrados na condenação do agente sirvam de exemplo para a sociedade, para que não cometam a conduta ilícita nas redes sociais, bem como para que o particular ou a empresa não o faça novamente ou se preveni em práticas culposas. (GUIMARÃES; PEDRO; REDINHA, 2021).

Os critérios para a fixação do *quantum* indenizatório passariam por reformulação, pois diferente dos utilizados pela teoria Compensatória, devem ser analisados aspectos específicos, qual sejam, condição econômica do ofensor e do ofendido, relevância social gerada por se tratar de um ambiente digital dificilmente controlável, bem como a análise do dano gerado junto aos critérios básicos para a responsabilidade civil e a ofensa ao campo digital no tocante aos princípios norteadores da internet. (QUEIROZ, 2024); (GOMES, 2022).

Contudo, sua aplicação no direito brasileiro é possível e necessária, uma vez que os tribunais de Minas Gerais já utilizam a indenização punitiva em casos específicos, no entanto, adotam a teoria de forma mitigada e sem diversas ocorrências, de maneira que, por falta de regulamentação legal, impõe a critério do julgador condições em cada caso para a sua aplicação. A sociedade, por estar cada vez mais conectada digitalmente, não deixará de lado seus direitos indisponíveis nem sua dignidade constitucionalmente prevista, ao passo que, através da indenização punitiva a repercussão dos atos ilícitos praticados em redes sociais diminuiu consideravelmente. (ARAÚJO FILHO, 2010).

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

ARAGÃO, Diego Zanetti. **A indenização por dano moral e sua função pedagógica**: Função compensatória, sancionatória e pedagógica da indenização por dano moral. Jus Brasil, 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-indenizacao-por-dano-moral-e-sua-funcao-pedagogica/674798685>>. Acesso em: 19 set. 2024.

ARAÚJO FILHO, Raul. ***Punitive Damages e sua Aplicabilidade no Brasil***.

Superior Tribunal de Justiça, ed. 25 anos. STJ, 2010. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>>. Acesso em: 04 set 2024.

BENAKOUCHE, Tamara. Redes Técnicas/redes sociais: a pré-história da Internet no Brasil. **Revista USP**, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Brasília, DF.

Palácio do Planalto, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 6 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/1940**. Código Penal. Brasília, DF. Palácio do

Planalto, 1940. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071/1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF.

Palácio do Planalto, 1916. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em 04 set. 2024.

BRASIL, **Lei 7.347/1985**. Ação Civil Pública. Brasília, DF. Palácio do Planalto, 1985.

Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%BAblica,VETADO\)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm#:~:text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%BAblica,VETADO)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias.)> Acesso em: 25 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078/1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF. Palácio

do Planalto, 1990. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>.

Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Código Civil. Brasília, DF. Palácio do Planalto, 2002.

Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 6 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto 10.474/2020**. DF. Palácio do Planalto, 2020. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/d10474.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10474.htm)>.

Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965/2014**. Brasília, DF. Palácio do Planalto, 2014. Disponível

em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>.

Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015**. Brasília, DF. Palácio do Planalto, 2014. Disponível

em:< [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>.

Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (**LGPD**).

Brasília, DF. Palácio do Planalto, 2018a. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm)>. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. **Medida Provisória nº 869/2018**. Brasília, DF. Palácio do Planalto, 2018b. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm)> Acesso em 15 de mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.853/2019**. Altera a Lei nº 13.709/2018. Medida Provisória. Brasília, DF. Palácio do Planalto, 2019. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/13853.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/13853.htm)>. Acesso em: 4 mai. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Perguntas frequentes – ANPD**. Gov.br, 2021. Disponível em: < <https://www.gov.br/anpd/pt-br>> Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 403**. STJ, 2009. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014\\_38\\_capSumula403.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf)>. Acesso em: 17 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no STJ**. STJ, 2023. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/WebPub/NovoPortal/midias/cartilha-igpd-novo.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ADI nº 4815**. Relator (a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10-06-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016). STJ, 2016. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336558/false>>. Acesso em: 11 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil, Dano Moral. **Súmula 37**. Corte Especial, julgado em 12/03/1992, REPDJ 19/03/1992, p. 3201, DJ 17/03/1992, p. 3172). Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/view/5223/5348>>. Acesso em: 15 set 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (**REsp 1.316.921/RJ**, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI). STJ, 2012. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=23036667&tipo=5&nreg=20110307909&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120629&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 05 out. 2024.

BRASIL DE FATO. **Thiago Gagliasso terá que indenizar em R\$ 10 mil mãe de vítima da chacina do Jacarezinho no RJ**. BdF, 2022. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2022/07/05/thiago-gagliasso-tera-que-indenizar-em-r-10-mil-mae-de-vitima-da-chacina-do-jacarezinho-no-rj>> Acesso em: 31 ago. 2024.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CARDOSO, Caroline de Melo; RÉGIS, Jonathan Cardoso. **Direito comparado: LGPD e o Marco Civil da Internet**. UFV, 2024. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/16495/9444>. Acesso em: 16 jul. 2024.

CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **Cadernos Jurídicos**: Direito Digital e proteção de dados pessoais, 2020. v. 21, p. 163-170, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 640 p. FILHO é laço de parentesco, não é sobrenome.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão 1368102, 07202284720188070003**, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 26/8/2021, publicado no DJE: 10/9/2021. Brasília, 2021. Disponível em: <[https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorA cordaos-web/sistj](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorA%20cordaos-web/sistj)>. Acesso em: 4 mai. 2024.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Dano Moral “in re ipsa”**. TJDFT, 2020. Disponível em: <[https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa /campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/dano-moral-in-re-ipsa201d#:~:text=Dano%20moral%20in%20re%20ipsa,de%20prova%2C%20pois%20é%20presumido%20.&text=Como%20regra%20geral%20de%20repara%C3%A7%C3%A3o,provar%20o%20prejuizo%20que%20sofreu.](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/dano-moral-in-re-ipsa201d#:~:text=Dano%20moral%20in%20re%20ipsa,de%20prova%2C%20pois%20é%20presumido%20.&text=Como%20regra%20geral%20de%20repara%C3%A7%C3%A3o,provar%20o%20prejuizo%20que%20sofreu.)> Acesso em: 18 set. 2024.

DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. **Cartilha**: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais 2021 – LGPD. DNIT, 2021. Disponível em: <[https://www.gov.br/dnit/pt-br/aceso-a-informacao/tratamento-de-dados-pessoais/cartilha\\_lgpd\\_2021.pdf](https://www.gov.br/dnit/pt-br/aceso-a-informacao/tratamento-de-dados-pessoais/cartilha_lgpd_2021.pdf)>. Acesso em: 16 jul. 2024.

FERREIRA, Gonçalo Costa. **Redes Sociais de Informação**: uma história e um estudo de caso. Scielo, 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/pci/a/hX6dWhCGmVCqGCC6ZnhgSMw/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 16 jul 2024.

FORENSE, Correio. **Cicarelli vence processo contra o YouTube por vídeo na praia**. JusBrasil, 2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/cicarelli-vence-processo-contra-o-youtube-por-video-na-praia-caso-pode-ir-para-stj/23988>>. Acesso em: 29 ago. 2024.

GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Punitive Damages* no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, 2017. Disponível em: <[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiiJyt6qIAXVvyqJUCHQhEOv4QFnoECBsQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.mpsp.mp.br%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2Fdocumentacao\\_e\\_divulgacao%2Fdoc\\_biblioteca%2Fbibli\\_servicos\\_produtos%2Fbibli\\_boletim%2Fbibli\\_bol\\_2006%2FRtrib\\_n.964.07.PDF&usq=A0vVaw0DGmPLqSvnTGmgizYavafm&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiiJyt6qIAXVvyqJUCHQhEOv4QFnoECBsQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.mpsp.mp.br%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2Fdocumentacao_e_divulgacao%2Fdoc_biblioteca%2Fbibli_servicos_produtos%2Fbibli_boletim%2Fbibli_bol_2006%2FRtrib_n.964.07.PDF&usq=A0vVaw0DGmPLqSvnTGmgizYavafm&opi=89978449)>. Acesso em: 05 set. 2024.

GOMES, Francisco Eder. **Nullum Crimen , Nulla Poena Sine Previa Lege**. Jus Brasil, 2022. Disponível em: <<https://jusbrasil.com.br/artigos/nullum-crimen-nulla-poena-sine-previa-lege/1765299571#:~:text=NULLUM%20CRIMEN%2C%20NULLA%20POENA%20SINE%20PREVIA%20LEGE%20-%20Latim,lei%20anterior%20que%20o%20defina.>>. Acesso em: 20 set. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003

GOTANDA, John Y., “*Punitive Damages*”: *A Comparative Analysis* (August 2003). **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 42, 2003.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello *et all.* **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. 496 p.

GUIMARÃES, Maria Raquel; PEDRO, Rute Teixeira; REDINHA, Maria Regina. **Direito Digital**. Porto: Centro de Investigação Jurídico Económica, 2021.

LARA, Wallace; RODRIGUES, Rodrigo. **Justiça condena dois homens por racismo e injúria racial contra a jornalista Maju Coutinho**. G1 SP e TV Globo, 2020. Disponível em: < <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjPgOvXscelAxXLtJUCHdT8Lk4QFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fg1.globo.com%2Fsp%2Fsao-paulo%2Fnoticia%2F2020%2F03%2F09%2Ftj-de-sp-condena-dois-homens-por-racismo-e-injuria-racial-contr-a-jornalista-maju-coutinho.ghtml&usg=AOvVaw2GXDxHXfHYBgxCyFu3wc4b&opi=89978449> >. Acesso em: 31 ago. 2024.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo, 26. ed. SaraivaJur, 2022. 2822 p.

LINS, Bruna Rego *et all.* **Social Media Law**: O direito nas redes sociais. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2021. 45 p.

LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade Civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake News. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. 218 p.

MINAS GERAIS. TJMG - Apelação **Cível 1.0000.18.052864-8/001**, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/08/2019, publicação da Súmula em 09/08/2019). Disponível em: <[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=86900B9C62C8C37CA427A1116C113388.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.18.052864-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=86900B9C62C8C37CA427A1116C113388.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.18.052864-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Acesso em 18 set 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 666 p.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Nações Unidas adotam resolução sobre privacidade na era digital**. ONU News, 2014. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2014/11/1493801>>. Acesso em: 15 jul. 2024.

PRESSE, France. **União Europeia cria obrigações inéditas para plataformas;** veja lista de empresas atingidas. G1, 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/04/25/uniao-europeia-cria-regula-cao-rigidapara-redes-sociais-veja-lista-de-empresas-atingidas.ghtml>>. Acesso em: 16 jul. 2024.

QUEIROZ, Mariana Baudson Godoi de. Aplicação da Teoria do *Punitive Damages* no Direito Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, 2024. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d21-31/#:~:text=O%20punitive%20damages%2C%20ou%20indeniza%C3%A7%C3%A3o,preceitua%20Andr%C3%A9%20Gustavo%20C%C3%B4rrea%20de>>. Acesso em: 04 set. 2024.

REDAÇÃO TERRA. **Influenciadora que faz ofensas racistas contra filha de Bruno Gagliasso e Gio Ewbank é condenada pela justiça.** Redação Terra, 2024. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwifROSdsseIAxVoqpUCHfwDMGUQFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.terra.com.br%2Fnos%2Finfluenciadora-que-fez-ofensas-racistas-contrafilha-de-bruno-gagliasso-e-gio-ewbank-e-condenada-pela-justica%2C928298b6e15ceee01616835c4643f4ddoq3x7bav.html&usq=AOvVaw39MheJLSI8Z5t-SDM7122n&opi=89978449>>. Acesso em: 04 set. 2024.

RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Denunciados por injúria racial contra Maju Coutinho têm condenações confirmadas.** MPSP, 2022. Disponível em: <<https://www.mpsp.mp.br/w/denunciados-pelo-mpsp-autores-de-injuria-racial-contramaju-coutinho-tem-condenacoes-confirmadas>> Acesso em: 31 ago. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **A LGPD e o Poder Judiciário.** TJSP, 2022. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/LGPD/LGPD/LGPD PoderJudiciario>>. Acesso em: 1 mai. 2024.

SCHINCARIOL, Fernando. **Liberdade de Expressão e Anonimato na Internet.** Jus Brasil, 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/liberdade-de-expressao-e-anonimato-na-internet/251634616>>. Acesso em: 13 abr. 2024.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil:** Tomo I. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 82 p.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil:** volume único. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022. 3922 p.

TARTUCE, Flávio. **Direito ao esquecimento.** Xuxa x Google. Julgamento no STF. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/direito-ao-esquecimento-xuxa-x-google-julgamento-no-stf/142265662>>. Acesso em: 29 ago. 2024.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo**. SciElo Brasil, 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ea/a/n87YsBGnphdHHBSMpCK7zSN>>. Acesso no dia 16 de julho de 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Proteção de Dados na UE (União Europeia)**. Comissão Europeia, 2022. Disponível em: <[https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu\\_pt](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_pt)>. Acesso em: 15 jul. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. EUR-Lex, 2012. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>>. Acesso em: 16 jul. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral de Proteção de Dados**. EUR-Lex, 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>. Acesso em: 16 jul. 2024

VADE MECUM BRASIL. **Nullum Crimen, Nulla Poena Sine previa Lege**. *Vade Mecum* Brasil, 2024. Disponível em: <<https://vademecumbrasil.com.br/dicionario/nullum-crimen-nulla-poena-sine-previa-lege/>>. Acesso em: 24 set. 2024.

VENOSA, Silvio de Sávio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

# APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULATIVOS E OBRIGATÓRIOS E A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Alicia Viriato de São José Santos<sup>1</sup>

Fernando Antônio Tavares<sup>2</sup>

## RESUMO

A presente pesquisa trata sobre precedentes judiciais vinculativos e obrigatórios no código de processo civil e a uniformização da jurisprudência. Os precedentes, baseiam-se em fatos passados, quase sempre revestida de uma decisão, que serve de norte para decisões presentes, de modo que haja igualdade. No Código de Processo Civil, os precedentes judiciais receberam tratamento específico entre os arts. 926 e 928, bem como nos arts. 489, § 1º e §10. Tais dispositivos estruturam o sistema brasileiro dos precedentes judiciais obrigatórios, permeando a formação e a aplicação do direito jurisprudencial. O objetivo da pesquisa reside em analisar o regime jurídico de precedentes judiciais previsto no Código de Processo Civil, verificando se alcançam a uniformização da jurisprudência. Para o alcance da conclusão, aprecia-se analiticamente os instrumentos processuais inaugurados pela nova legislação, destinados a regulamentar o manejo do direito jurisprudencial no Brasil, cotejando suas prospecções com o modo atual de compreender, construir e aplicar precedentes verificados em tribunais e juízos. A problemática instaura-se na seguinte questão: os precedentes vinculativos e obrigatórios alcançam a uniformização da jurisprudência? Como método, foi utilizado o indutivo e como procedimentos metodológicos a pesquisa descritiva, que buscou analisar, interpretar e compreender os precedentes dentro da nova legislação processual e seus efeitos horizontais.

**Palavras-chave:** precedentes vinculativos e obrigatórios; jurisprudência; uniformização.

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa versa sobre a temática dos - Precedentes judiciais vinculativos e obrigatórios no código de processo civil e a uniformização da jurisprudência.

No Brasil, há anos, percebe-se o crescimento da importância de precedentes judiciais na atividade jurídica e no estudo da ciência do Direito. A ascensão do direito jurisprudencial (precedente, jurisprudência e súmula) na teoria das fontes normativas resulta de consequências sociais do neoconstitucionalismo.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

<sup>2</sup> Mestre em Direito. Professor da Graduação do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT) - Orientador de conteúdo.

Após o reconhecimento da dissociação entre texto e norma, abertura do sistema normativo à interpretação judicial do Direito, em detrimento do método silogístico, e ampliação do rol dos direitos sociais e o acesso à justiça, todas essas circunstâncias deram azo ao aumento expressivo da procura dos jurisdicionados pelo Poder Judiciário e, por consequência, à massificação das demandas, povoando o recinto de divergências jurisprudenciais.

A problemática instaura-se na seguinte questão: os precedentes vinculativos e obrigatórios alcançam a uniformização da jurisprudência?

Dentro dessa perspectiva, o objetivo da pesquisa reside em analisar o regime jurídico de precedentes judiciais previsto no novo Código de Processo Civil, verificando se alcançam a uniformização da jurisprudência. Para o alcance da conclusão, aprecia-se analiticamente os instrumentos processuais inaugurados pela nova legislação, destinados a regulamentar o manejo do direito jurisprudencial no Brasil, cotejando suas prospecções com o modo atual de compreender, construir e aplicar precedentes verificados em tribunais e juízos.

Diante disso, será necessário dividir o estudo em três capítulos. No primeiro capítulo será abordado os sistemas jurídicos *common law* e *civil law*, bem como a confluência entres estes dois sistemas.

No segundo capítulo será realizado um estudo dos precedentes judiciais no Código de Processo Civil de 2015, a valorização dos precedentes judiciais e as alterações legislativas relacionadas aos precedentes judiciais.

No terceiro capítulo será realizado uma análise dos instrumentos da uniformização da jurisprudência trazidos pelo Código de Processo Civil, precipuamente no que tange à Teoria dos Precedentes, com destaque na jurisprudência e a instabilidade e insegurança jurídica mediante as decisões judiciais proferidas.

Utilizou para a realização do estudo a metodologia técnica descritiva e abordagem indutiva, quanto aos objetivos, e bibliográfica quanto aos procedimentos, com consulta a livros que remetam ao assunto específico, artigo científico de revista especializada, consulta a legislação brasileira, bem como a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, abordará a questão da uniformização da jurisprudência no Processo Civil.

## 2 OS SISTEMAS JURÍDICOS

Esta seção examinará os sistemas legais do *Common Law* e do *Civil Law*, explorando suas distinções e inter-relações, além de analisar as principais fontes de direito em cada sistema, incluindo a legislação e a jurisprudência.

### 2.1 O Sistema Jurídico de *Common Law*

A tradição jurídica da *common law* é marcada por sua evolução histórica constante, especialmente no contexto do direito inglês. A *common law* se desenvolveu ao longo de séculos através de decisões judiciais e precedentes estabelecidos pelos tribunais, em contraste com o direito civil, que se baseia mais em códigos e leis escritas. Este sistema é conhecido por sua adaptabilidade e flexibilidade, pois os juízes têm a capacidade de interpretar a lei e aplicá-la de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso. Isso resulta em um corpo de jurisprudência em constante evolução, onde os precedentes estabelecidos em casos anteriores influenciam as decisões futuras. (MACÊDO, 2016).

O direito inglês, em particular, desempenhou um papel fundamental na formação e disseminação da *common law* durante séculos, influenciando muitos outros sistemas jurídicos ao redor do mundo. Sua tradição de respeitar e seguir os precedentes estabelecidos contribuiu para a estabilidade e previsibilidade do sistema legal inglês e, por extensão, da *common law* como um todo. (MACÊDO, 2016).

O direito inglês formou-se ao longo do tempo em decorrência de opções e movimentos históricos que o conduziram a uma configuração bem distinta daquela perfilhada pelo sistema de *civil law*. Diversas decisões proferidas em casos ao longo dos anos passaram a formar um complexo e rico sistema de conceitos, regras e princípios. É dado dizer, portanto, que o direito inglês foi construído a partir da criatividade jurisprudencial. Segundo Angelin (2013, p. 20),

[...] a construção do ordenamento jurídico inglês tomou corpo com base em normas processuais de caráter formal, daí referir-se às *remedies precede rights*, ou seja, as garantias na condição de antecedentes aos direitos. Os Tribunais Reais eram de exceção, com competência para apreciar casos excepcionais que, por sua vez, eram desenvolvidos em processos particulares, no bojo dos quais se verificava a elaboração do direito comum a

toda a Inglaterra, porquanto que detinha diversos costumes locais. Nesse sentido, há o envolvimento da ideia do *common law* ligado ao aspecto de vinculação das decisões, na forma de precedentes, exaradas nos processos particulares, já que abalizadas em costumes locais, ponderando a lei (statutory laws) com o papel secundário.

Para Angelin (2013, p. 20), tal fato decorre de que, no *common law*, “[..] a principal fonte do direito era aquele posto pelo juiz no caso concreto.”

Marinoni (2013) ressalta que, no *common law*, as razões de decidir são importantes porque a decisão, tida como precedente, não diz respeito apenas às partes, mas também aos juízes, cuja função é dar coerência à aplicação do direito, e aos jurisdicionados, que precisam de segurança jurídica e previsibilidade. Aduz, ainda, que o melhor lugar para se buscar o significado de um precedente está na sua fundamentação, ou melhor, nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo.

Nas tradições jurídicas do *common law*, nota-se ainda que o respeito e a observância dos precedentes decorrem de uma particular evolução histórica, política e filosófica da comunidade. Não há regra escrita impositiva nesse sentido. A estabilidade e a segurança jurídica percebidas no trato jurisprudencial decorrem, portanto, de uma deferência natural e espontânea à coerência, à integridade e à historicidade na interpretação do direito, de tal sorte que o precedente é adotado como ponto de partida para a solução de um caso futuro. Este é o quadro bem retratado por Rossi (2015), que aponta fenômeno semelhante na Alemanha, país de tradição do *civil law*, onde os precedentes têm efeito persuasivo por sua excelência, por sua qualidade, e não por uma vinculação externa ou artificial determinada por lei.

Os precedentes judiciais historicamente receberam tratamentos distintos a depender do sistema jurídico em que estavam inseridos. Enquanto situados em papel de destaque no sistema de *common law*, no que diz respeito à sua influência na formação do direito, os precedentes de modo geral eram tratados de forma marginal no sistema de *civil law*, centrado este na preponderância da lei com elemento precípua do ordenamento jurídico. (ROSSI, 2015).

Um conceito importante na busca do entendimento do sistema de precedentes adotado no *common law* é o de *stare decisis*, vocábulo oriundo da redução do brocardo latino *stare decisis et non quieta movere*, significando “[...] respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido”. As decisões dos tribunais em casos anteriores em regra (a não ser que afastados pelos métodos citados) obrigam a

aplicação do direito então constituído, a fim de manter a análise e solução já adotadas pelo Judiciário como precedente para futuras decisões. Cabe a observação de que o *stare decisis* não deve ser confundido com o próprio *common law*, já que os precedentes surgiram para aperfeiçoar o sistema, não para substituí-lo. Os precedentes dotaram o sistema de segurança jurídica, isonomia e estabilidade, atributos necessários a um modelo marcado pela juridicidade dos costumes (CAMBI; ALMEIDA, 2016).

Além dos costumes e da jurisprudência, o *common law* apresenta como importante fonte a razão. É com base nela que se busca uma solução capaz de harmonizar a justiça e as normas preexistentes, suprimindo suas lacunas, inspirando a distinção entre precedentes e casos vindouros, revogando concepções superadas e formulando novos mandamentos, tendo sempre por finalidade a construção de um ordenamento coerente, que ofereça segurança aos jurisdicionados e ao próprio modelo. Macêdo (2016, p. 45-50) elenca como principais características tradicionais do *common law*:

- I) a inexistência de uma doutrina rígida de tripartição dos poderes, na qual há predominância da coordenação das funções por meio do sistema de freios e contrapesos, não havendo preocupação em estancar as atividades típicas e atípicas de cada poder de forma engessada;
- II) a valorização da função do juiz, que tem o reconhecimento por sua atividade criativa, sendo muitas vezes vistos como heróis culturais;
- III) as fontes do direito possuem a particularidade de valorizar as opiniões dos juízes e minorar a relevância da doutrina, não sendo tão comum os julgados apresentarem citações doutrinárias;
- IV) a configuração do direito como atividade prática e a conseqüente caracterização do ensino jurídico e da doutrina voltada para o exame dos precedentes;
- V) a preocupação reduzida com categorias legais e questões mais abstratas e a valorização do desenvolvimento do raciocínio jurídico, encarado como suficiente para a resolução dos casos;
- VI) a divisão entre processo e direito material é marcante e havia uma verdadeira prevalência deste sobre aquele, uma vez que se parte do raciocínio de que o direito substantivo muitas vezes era obnubilado pelo excessivo apego ao procedimento, mas esse quadro foi se transformando ao longo do tempo com a prática jurídica;
- VII) nunca existiu uma separação entre jurisdição administrativa e comum, sendo a jurisdição, portanto, única – o que é reforçado pelo judicial review, que é a possibilidade da revisão dos atos do legislativo, consagrada no direito norte-americano em 1803, no caso *Marbury vs. Madison*, o qual pode ser considerado a origem do controle difuso de constitucionalidade.

Nas tradições jurídicas do *common law* nota-se, ainda, que o respeito e a observância dos precedentes decorrem de uma particular evolução histórica, política

e filosófica da comunidade. Não há regra escrita impositiva neste sentido. A estabilidade e a segurança jurídica percebidas no trato jurisprudencial decorrem, portanto, de uma deferência natural e espontânea à coerência, à integridade, e à historicidade na interpretação do direito, de tal sorte que o precedente é adotado como ponto de partida para a solução de um caso futuro. Este é o quadro bem retratado por Rossi (2015), que aponta fenômeno semelhante na Alemanha, país de tradição do *civil law*, onde os precedentes têm efeito persuasivo por sua excelência, por sua qualidade, e não por uma vinculação externa ou artificial determinada por lei.

## 2.2 O Sistema Jurídico de *Civil Law*

O sistema de *civil law* tem suas raízes no direito romano e é predominante em muitos países ao redor do mundo, especialmente na Europa continental e em partes da América Latina e Ásia. Ao contrário da *common law*, que se baseia em precedentes judiciais, o *civil law* é mais codificado e se baseia em leis escritas e em um sistema de código legal. (ROSSI, 2015).

Para entender melhor o sistema de civil law e como os precedentes foram introduzidos nele, é importante fazer uma digressão histórica até o direito romano. Desde sua origem o direito romano passou diversas fases temporais. No período arcaico (fundação da cidade de Roma, aproximadamente 753 a.C., até o segundo século a.C.) prevalecia o *legis actiones*, que era o desenvolvimento do processo segundo as leis. Aqui o direito parecia misturar-se à religião, o centro do saber encontrava-se nos sacerdotes e o seu formalismo era exacerbado. Com a ampliação dos litígios, ocasionada pelo crescimento do comércio e de outras atividades sociais, surgiu a necessidade de que a plebe, principalmente, passasse a conhecer os costumes e, para tanto, criou-se uma norma escrita, a Lei das XII Tábuas. (VIEIRA, 2007).

Posteriormente, passou-se ao período clássico, que teve duração estimada de 130 a.C. a 230 d.C., durante o qual foi adotado o sistema do *per formulas* (processo formular). Em tal universo houve o desenvolvimento da jurisprudência clássica. Seus principais atores eram os pretores urbano e peregrino. Ao pretor cabia organizar e fixar os termos da controvérsia, conhecida como *fase in iure*, balizando a atuação do árbitro privado, a quem cabia examinar e proclamar a (im)procedência da pretensão.

Baseados na prática que vivenciavam cotidianamente, os pretores expediam uma espécie de programa e comunicavam ao povo as normas aplicáveis a cada caso, os quais eram denominados editos, constituindo, gradativamente, o direito honorário ou *praetorium*. (VIEIRA, 2007).

Em seguida, segundo Mello (2008) de 230 a 530 d.C., tem-se a fase tardia, marcada pela participação ativa do Imperador e de seus juristas no desenvolvimento do direito (*cognitio extra ordinem*), bem como pela tentativa de compilação e organização do que já havia sido produzido no período clássico. Os juristas renomados do império passaram a elaborar pareceres jurídicos, em nome do Imperador, que obrigavam os demais juízes. Fundamentados na ideia de que o Imperador era o único legislador e intérprete do direito, passa a surgir a consolidação jurisprudencial clássica. Por volta de 530 d.C., Justiniano citado por Melo (2008, p. 42),

[...] promove a realização de um grande trabalho de recompilação, abrangendo as obras dos juristas clássicos (*Digesto e Pandectas*), a legislação imperial de seus antecessores (*Codex*), um manual de introdução (*Institutas*) e uma reunião póstuma da legislação promulgada pelo próprio Justiniano (*Novellae*), conjunto de livros que receberá o nome de *Corpus Iuris Civilis* e que constituirá a memória medieval e moderna do direito romano.

Com o declínio do Império Romano do Ocidente, a partir do século V, combinado com as invasões bárbaras, houve um período de retração social, marcado por guerras, pestes, e outras adversidades. Nesse tempo praticou-se um direito que objetivava regular a relação entre os povos subjugados, aplicando simultaneamente os direitos bárbaros e um direito romano vulgar. Em paralelo, houve o desenvolvimento do direito canônico. Tudo isso contribuiu para que o direito romano não permanecesse em total escuridão até o século XII, momento a partir do qual a Europa Ocidental passa a vivenciar a volta do desenvolvimento do comércio e das cidades. (MELLO, 2008).

Foi nos séculos XII e XIII que se enfatizou a importância do Direito para regular a sociedade, a fim de assegurar a ordem, o progresso e a segurança. Com isso, as universidades, que foram de grande importância nesse período, passaram a estudar de modo pormenorizado o *Corpus Iuris Civilis*. Buscava-se um modelo, inspirado no direito canônico e romano, que trouxesse organização social e justiça substancial. Diferentemente do que aconteceria no *common law*, que se baseava no estudo de práticas existentes. (MELLO, 2008).

Nesta perspectiva, com o passar dos séculos, surgiram diversas escolas, dentre as quais se destacaram a dos glosadores e a dos pós-glosadores, que apresentavam como principais características a fidelidade ao texto romano e o caráter analítico, não sistemático, pelo qual promoviam sua interpretação anotativa (HESPANA, 2003).

Nos séculos XVII e XVIII despontava nas universidades a escola do direito natural, dotada de universalidade e imutabilidade, abrindo espaço para a codificação e consolidando o direito romano por quase toda a Europa, tendo por substrato sempre os direitos romano e canônico. Essa escola, no âmbito do direito público, também consagrou os direitos do homem e suas liberdades, o que foi substancialmente inovador na época. Entretanto, o direito romano (*civil law*) tem tradição em direito público menos marcante do que o tem em direito privado, e não raro recorre ao *common law* para harmonizar os interesses do Estado com os individuais. Tratando do tema, René David (2002, p. 103) elucida:

Em matéria de direito público já é diferente. Aqui, o direito romano jamais forneceu um exemplo. A escola do direito natural vem completar a obra secular das universidades, propondo modelos, deduzidos da razão, no tocante às Constituições, à prática administrativa e ao direito criminal. Estes modelos conformes à razão são, em larga escala, inspirados no exemplo inglês porque, se a *common law* não chegou, em matéria de direito privado, a igualar a perfeição do direito romano, o direito inglês concilia melhor que nenhum outro, segundo parece, as necessidades da administração e da polícia, e as liberdades dos indivíduos.

Feitas essas considerações sobre os aspectos históricos da tradição jurídica de *civil law*, passa-se à análise daquelas que nesse sistema são reputadas fontes de direito. A principal delas é a lei, que torna mais sistemático e menos fragmentado o conhecimento do direito, ou seja, tem-se um comando normativo dotado de generalidade e abstração, que visa abranger a regulação de uma pluralidade de casos futuros. Contudo, a maneira como é aplicada pelos juízes influencia o seu significado final. (DAVID, 2002).

Tem-se ainda a doutrina, responsável pelo desenvolvimento de métodos de interpretação e de construção do direito, exercendo um papel crítico e influenciando e/ou provocando ações do Legislativo. Os princípios também são considerados importante fonte do direito no sistema de *civil law*, pois, basicamente, conferem

unidade ao ordenamento jurídico e têm por finalidade solucionar conflitos entre normas e auxiliar na sua interpretação. (DAVID, 2002).

A jurisprudência na tradição de *civil law* tem atuação cada vez mais relevante, visto que os códigos legislativos, com o passar do tempo, tornam-se obsoletos, diante da evolução constante da sociedade nos mais diversos aspectos, exigindo do Poder Judiciário soluções para casos não previstos expressamente no texto da lei, conferindo interpretação concreta condizente com a realidade. (DAVID, 2002).

O precedente, que com a jurisprudência não se confunde, já que se pode configurar com apenas uma decisão, há anos vem ganhando gradativa expressão no cenário do processo civil brasileiro. (MARINONI, 2013).

Observadas as particularidades dos dois sistemas jurídicos, pode-se afirmar a princípio, que, enquanto no *common law* existe uma cultura vinculante e coativa do precedente judicial, no sistema de *civil law*, em sentido contrário, o precedente tem função interpretativa de cunho persuasivo, orientando e guiando a interpretação da lei pelos julgadores. Para Tavares (2006, p. 128),

[...] o modelo codificado (*civil law*) se caracteriza pelo raciocínio abstrato e dedutivo, que estabelece premissas e obtém conclusões por processos lógicos, a partir de normas gerais; ao passo que o modelo de precedente judicial (*common law*), fortemente centrado na decisão judicial (*judge made law*), atua por um raciocínio indutivo, pelo qual se busca nos julgados a fonte/norma de decisão dos casos subsequentes [...].

Neste sentido, Soares (2000, p.98) assevera que “A questão é de método: enquanto no nosso sistema a primeira leitura do advogado e do juiz é a lei escrita e, subsidiariamente, a jurisprudência, na *common law* o caminho é inverso: primeiro os cases e, a partir da constatação de uma lacuna, vai-se à lei escrita”.

Assim, um aspecto marcante que os diferencia é o tratamento oferecido aos precedentes judiciais. Nos países de *common laws* precedentes têm uma força natural e culturalmente obrigatória, e solucionam casos por meio da indução, constituindo as decisões pretéritas suas principais fontes. Por outro lado, no *civil law*, tradicionalmente, as decisões judiciais apenas declaram/interpretam os comandos legislativos, subsumindo o fato à norma, sendo a lei a fonte imediata do direito. (SOARES, 2000).

Segundo Mancuso (2010), no sistema da *common law* predomina o precedente judiciário, priorizando-se a justiça do caso concreto. Já no sistema jurídico

romanístico, conhecido como *civil law* – do qual o direito brasileiro faz parte em princípio –, as decisões das Cortes Superiores não vinculam a atividade jurisdicional, possuem natureza apenas didática, a preservar a independência funcional do magistrado.

Sinteticamente, no *civil law* preferem-se as leis à interpretação do magistrado, ao passo que na *common law* valoriza-se a jurisprudência e a interpretação do juiz, tendo as leis escritas papel secundário. Outra proeminente diferença entre os dois sistemas é alvitada por Streck e Abboud (2013, p. 37):

Além da posição ocupada pela legislação em cada um dos sistemas, outro fator diferenciador a ser apontado é o modelo de aplicação do direito de cada um desses sistemas, *case law* vs. *code law*. As técnicas de interpretação do direito escrito estão fundadas em uma tradição histórica muito antiga, e, dessa forma, elas recorriam às instituições jurídicas para solucionar seus casos, o *common law*, por sua vez, elabora suas decisões em função das casuísticas dos tribunais de Justiça, e não sobre as instituições jurídicas, frutos de longa tradição histórica e da dogmática jurídica.

Apresentadas as considerações acerca de cada sistema, fundamental é a abordagem dos pontos de encontro que estão se formando entre *common law* e *civil law*.

### **2.3 Confluência entre os Sistemas *Common Law* e *Civil Law***

A necessidade contínua de aprimorar o sistema de justiça, juntamente com o acesso cada vez mais fácil à informação jurídica de todo o mundo, tem levado muitos países a incorporar preceitos e soluções de diferentes sistemas jurídicos. O direito comparado tornou-se uma ferramenta essencial para juristas e legisladores ao enfrentar problemas complexos em suas próprias jurisdições. (MACEDO, 2016).

Antes de realizar reformas legislativas significativas, é comum que os legisladores e juristas realizem estudos comparativos para entender como outros países abordaram problemas jurídicos semelhantes. Esses estudos podem revelar práticas, leis e jurisprudências de outras nações que possam ser adaptadas e aplicadas de forma eficaz em contextos nacionais. (MACEDO, 2016).

O direito comparado oferece uma maneira de avaliar diferentes abordagens para questões jurídicas, identificando as melhores práticas e soluções encontradas em outros sistemas legais. Isso pode ser especialmente útil em áreas do direito que

estão em constante evolução, como o direito digital, direito ambiental e direitos humanos. Além disso, a globalização e a interconexão entre os sistemas jurídicos facilitaram ainda mais o intercâmbio de ideias e práticas legais entre os países. Isso significa que os juristas têm acesso a uma ampla gama de recursos e podem se beneficiar da experiência de outras nações ao lidar com desafios legais complexos. (STRECK; ABBOUD, 2013).

Assim, o direito comparado desempenha um papel fundamental na busca por soluções eficazes para problemas jurídicos nacionais, permitindo que os legisladores e juristas se inspirem em práticas e abordagens bem-sucedidas de outras partes do mundo. (STRECK; ABBOUD, 2013).

Esta assimilação de técnicas, conceitos ou institutos estrangeiros ao sistema jurídico de um país é denominada recepção jurídica, mas para que ocorra é importante que haja compreensão do instituto recepcionado (e do contexto em que inserido – os problemas que soluciona e cria) e de eventual alteração parcial, com o intuito de que seja devidamente adaptado ao ordenamento receptor. Em outros dizeres, “[...] um povo só pode adaptar e desenvolver um direito estranho, se ele transformar esse direito num elemento da própria vida e pensamento [...]”, devendo, portanto, adequá-lo à sua realidade. (MACEDO, 2016, p.57).

Assim, é possível que haja recepção por ordenamentos de tradição de *civil law* de institutos oriundos do *common law*, e vice-versa. Tal fenômeno ocorre no Brasil desde a Constituição republicana de 1891, quando foi estabelecida a forma federal de Estado, a forma republicana de governo, o sistema presidencial, o controle difuso de constitucionalidade e a função desempenhada pelo STF, inspirada na *Supreme Court of the United States*. (TAVARES, 2006).

O princípio do devido processo legal (*due process of law*), adotado como basilar no direito processual pátrio, também é prova da influência do *common law* no ordenamento jurídico brasileiro. (TAVARES, 2006).

Mello (2008, p. 53-54) acredita que essa justaposição entre os sistemas é irreversível, apresentando como razões para isso alguns aspectos históricos:

- 1) O direito romano nasceu casuístico, problemático e concreto, apresentando semelhanças, em sua origem, com o *common law*.
- 2) A jurisprudência de *equity*, responsável pela flexibilização e renovação do sistema inglês, se desenvolveu sob a inspiração de princípios do direito romano e do direito canônico.

- 3) O *civil law* tomou emprestadas do ordenamento britânico concepções pertinentes ao direito público, articulando, a partir delas, a harmonização entre o poder estatal e os direitos individuais.
- 4) Nos Estados Unidos da América, o *common law* sofreu adaptações, em virtude da influência da codificação, dentre outros fatores, disto resultando a elaboração de uma Constituição escrita, ou seja, de uma norma no estilo romano, à qual se atribui supremacia sobre todas as demais normas e eficácia apta a possibilitar ao Judiciário a declaração de invalidade das leis que conflitassem com ela.
- 5) A concepção de supremacia da Constituição desenvolvida em tal país inspirou-se na concepção de *higher law* do direito canônico.
- 6) Por outro lado, o constitucionalismo norte-americano teve grande influência sobre os países de direito codificado, tendo migrado com ele não apenas numa concepção de Constituição e de controle de constitucionalidade, mas, igualmente, alguns elementos inerentes ao sistema de *common law*.
- 7) Sob a influência de tais ideias, diversos países do *civil law*, a exemplo da Alemanha, da Itália, e da Espanha, passaram a conferir efeitos obrigatórios e gerais às decisões de suas cortes constitucionais que reconhecessem a inconstitucionalidade de normas.
- 8) Por fim, o triunfo das ideias democráticas, as tendências estatais dirigistas, a necessidade de implementar mudanças sociais rápidas e de cumprir com compromissos internacionais têm provocado um crescimento da atividade legislativa em países que adotam o *common law*.

A aproximação entre os sistemas de *civil law* e *common law* também é conhecida como circulação de modelos jurídicos. No ordenamento jurídico brasileiro, essa aproximação é cada vez mais evidente. Costa Neto (2016, p. 402) opina sobre o tema, e acredita que:

[...] o Brasil se vê num paradoxal limbo. Por um lado, aspira à aproximação ao regime de *common law*, ou quando nada, à doutrina do *stare decisis* que lhe é característica maiúscula. Porém o faz com a hesitação de quem não pretende abandonar o método decisional do regime de *civil law*. O resultado é o que ora temos plasmado como 'estado da arte' no novel diploma processual civil: um regime que invoca os precedentes como substitutos da lei, mas fiel ao bom e velho positivismo normativista no tocante ao método de aplicação.

Essa aproximação entre os sistemas tem sido cada vez maior, de modo que a doutrina, antes de pouca relevância, vem ganhando espaço no *common law*, principalmente nos Estados Unidos, onde os comentários de acadêmicos às decisões são práticas cada vez mais comuns. Isso se reflete no modo de formação dos juristas, em que elementos de outro modelo são cada vez mais objeto de estudo. Enquanto no *civil law* percebe-se uma preocupação maior com a prática e a evolução jurisprudencial nos bancos escolares, no *common law*, que antes era eminentemente prático, passa-se a valorizar mais os ensinamentos teóricos, comprovando a tendência de confluência entre os sistemas. (MACEDO, 2016)

Com o objetivo de demonstrar a importância que o *civil law* vem conferindo aos entendimentos das Cortes e o quanto é insensato tratar determinados assuntos sem observar os precedentes, segundo Macêdo (2016, p. 62):

[...] pense-se no direito de família e no instituto da união homoafetiva, criado em importantíssima decisão do STF, o que foi realizado a partir da concretização de direitos fundamentais, mesmo quando a literalidade do texto constitucional aparenta proibir entidades familiares entre pessoas de mesmo sexo.

Até mesmo a fonte principal do direito em cada sistema vem sendo mitigada, ganhando a lei força no *common law*, e os precedentes judiciais no *civil law*, de modo que nos Estados Unidos, por exemplo, “[...] o centro de gravidade do sistema deslocou-se em muitas matérias para a lei, que é agora o principal fator de renovação do Direito vigente”. (VICENTE, 2011, p. 355).

Segundo Costa Neto (2016, p. 417-418), em decorrência da convergência entre o *case law* e o sistema europeu continental, aumenta a necessidade de o juiz ponderar não somente a força dos precedentes, mas também a vigência da lei, situação que pode ocasionar o chamado judicial *leap-frogging* – tendência em priorizar os precedentes em detrimento da lei. Tal problemática tem repercussão no sistema processual civil brasileiro, enfrentando o magistrado o dilema de equilibrar a força vinculante do precedente e a obrigatoriedade da lei. “Ao mesmo tempo em que há uma aproximação ao regime de *common law*, com predominância dos precedentes, mantém-se o método de decisão característico do regime *civil law*, marcado pelo positivismo normativista.”

Taruffo (2015, p. 262) estabelece interessante paradoxo entre os sistemas:

De um lado, há a rigorosa tese universalista no sentido de vincular o juiz a decidir de maneira uniforme, com aplicação dedutiva de uma regra geral, servindo os fatos do caso como construção que corresponda à norma. Em outra face, há uma perspectiva particularista que, em uma versão extremada, restringe a decisão do juiz à análise dos fatos particulares do caso específico, afastando-se de regras gerais. A decisão judiciária se coloca no espaço intermediário entre os esses dois paradigmas, pendendo para um dos lados a depender do julgador e das escolhas políticas formuladas em cada sistema jurídico.

Segundo Marinoni (2013), institutos do *common law* ainda enfrentam resistência no sistema judicial brasileiro, notadamente em relação no âmbito dos precedentes. Pondera que, ainda que o papel do juiz do *civil law* atual, com controle

da constitucionalidade da lei no caso concreto, se aproxime da função do juiz do *common law* – em especial a exercida pelo juiz americano –, somente no *common law* há maior consideração aos precedentes. No *civil law*, predominaria, para o autor, uma suposição equivocada de que a lei seria suficiente para primar pela certeza e segurança jurídicas.

No direito brasileiro os precedentes têm assumido cada vez mais espaço. É o que se depreende, apenas a título exemplificativo, do contido no art. 557 do CPC/1973, a partir do qual já era possível ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, quando ele fosse contrário ou conforme, respectivamente, à súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior. Fato que se consolidou por ocasião da elaboração do CPC/2015. (COSTA NETO, 2016).

Assim, o precedente judicial, que tem suas raízes fincadas nos países que adotam o *common law*, retrata um dos exemplos do que se tem apontado como aproximação entre este sistema e o de *civil law*, no bojo do qual a uniformização da jurisprudência e a percepção desta como fonte do direito se robustecem a cada dia. (COSTA NETO, 2016).

Não obstante, ainda que sua aplicação no direito brasileiro apresente características peculiares, é inegável a importância dos precedentes enquanto fator de fortalecimento da segurança jurídica do ordenamento brasileiro e, ao mesmo tempo, de evidência da aproximação entre os sistemas de *common law* e de *civil law*. (COSTA NETO, 2016).

Assim, é essencial concluir que há uma real proximidade entre os dois sistemas legais, indicando uma mudança significativa nos paradigmas do mundo jurídico. Isso evidencia a influência da globalização, que está impulsionando avanços e refinamentos no Estado Democrático de Direito.

### **3 PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

No processo civil brasileiro, a adoção explícita do termo "precedente judicial" no CPC/2015 (BRASIL, 2015) foi impulsionada por dois fenômenos distintos. O primeiro fenômeno refere-se ao aumento significativo do uso de conceitos jurídicos indeterminados na legislação, os quais, devido à sua interpretação fluida, geram constantes divergências na jurisprudência. Nesse sentido, a valorização do respeito

aos precedentes judiciais é frequentemente vista como uma maneira de uniformizar a interpretação da lei, proporcionando segurança e estabilidade ao sistema jurídico. Tucci (2016, p. 446-447) descreve de forma precisa o aumento da importância da atuação dos tribunais superiores nesse contexto:

[...] nestes últimos anos, os nossos tribunais superiores passaram a desempenhar papel relevantíssimo, por duas diferentes razões. Em primeiro lugar, pela necessidade de uniformizar a jurisprudência, diante das incertezas e divergências de julgados, que conspiram contra a segurança jurídica. [...] Em segundo lugar, pela “nova” tarefa, que passa também a ser carregada ao Judiciário e que o coloca em destaque nos noticiários, referentes aos julgamentos sobre crimes de viés político, no combate à corrupção de agentes estatais e de grandes empresários.

O segundo fenômeno diz respeito à litigiosidade repetitiva, o qual também contribuiu para fortalecer a cultura de respeito aos precedentes. Nesse caso, o objetivo não é apenas uniformizar, mas também agilizar os julgamentos, considerando o grande acúmulo de processos nos tribunais. (TUCCI, 2016).

É com base nessa abordagem dupla que este capítulo se inicia, com o intuito de fornecer um panorama legislativo das mudanças no CPC/2015 relacionadas aos precedentes judiciais.

### **3.1 Valorização dos Precedentes Judiciais no Código de Processo Civil de 2015**

A atuação dos profissionais do Direito, especialmente dos juízes, que desempenham um papel fundamental na formação dos precedentes judiciais, foi profundamente influenciada pelo desenvolvimento da teoria da interpretação, que estabeleceu a ideia de que a norma é resultado da interpretação do texto legal. No entanto, o texto da lei tem sido cada vez mais permeado por cláusulas abertas ou conceitos jurídicos indeterminados, os quais, devido à sua natureza, geram múltiplas interpretações a partir de uma mesma base textual. Essa situação ocorre tanto por razões técnicas quanto políticas. Razões técnicas, porque houve uma transição teórica da concepção de que o Direito é definido antes do processo interpretativo para a compreensão de que o Direito é, na verdade, indeterminado, cabendo ao intérprete precisar o seu conteúdo. Essa transição é detalhadamente descrita por Mitidiero (2017, p. 53):

O percurso teórico que marca a teoria da interpretação nos Novecentos pode ser bem percebido a partir do movimento que vai da prévia determinação à dupla indeterminação do direito. Vale dizer: da suposição de que o direito é algo totalmente determinado em um momento prévio à interpretação, próprio à oitocentista teoria cognitivista, à percepção de que o direito é duplamente indeterminado, sendo justamente papel da interpretação precisar contextualmente o seu significado, como vem sendo paulatinamente destacado desde o início dos Novecentos pelas teorias céticas – puras ou mistas, radicais ou moderadas – da interpretação.

Motivações políticas também contribuem para esse cenário, como evidenciado por relatos, como o de Nelson Jobim (2017), um jurista com vasta experiência em diferentes esferas dos Poderes da República, sobre os bastidores do processo legislativo no Congresso Nacional brasileiro. Jobim (2017, p. 01), destaca a inclusão deliberada de textos ambíguos para facilitar a obtenção de apoio e a formação de maioria:

O que aconteceu foi que você aumentou enormemente a constitucionalização de matérias. Com isso, aumentou substancialmente o poder do Supremo Tribunal. As ações diretas de inconstitucionalidade se multiplicaram. A partir de 1988, teve outro problema que contribuiu para isso. O Parlamento deixou de ter consistência, com posições claras, em decorrência da multiplicação de partidos políticos. A regra naquele momento era que, para aprovar uma lei, precisava da ambiguidade. Quanto mais ambíguo o texto legal, mais fácil era aprovar. Quanto mais claro, preciso, mais difícil era fazer maioria. Com isso, também se aumentou o poder do Judiciário de forma geral. Eu participei disso e fiz inclusive regras ambíguas. A gente fazia uma regra perfeita e depois começava a introduzir adjetivos e advérbios de modo, para conseguir formar maioria. Se não, não aprovava nada.

Portanto, os precedentes judiciais assumem uma importância fundamental, conforme se depreende da intenção do legislador do CPC/2015 (BRASIL, 2015), ao agirem como um mecanismo processual para uniformizar a jurisprudência e concretizar o princípio da isonomia.

De fato, ao destacar um sistema processual que inclui medidas como incidente de resolução de demandas repetitivas, destinadas a promover a celeridade dos processos e reduzir a carga de trabalho excessiva do Poder Judiciário, bem como súmulas vinculantes e o regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos, com a possibilidade de suspensão dos demais procedimentos, a Exposição de Motivos do CPC/2015 (BRASIL, 2015 *online*)<sup>3</sup> conclui que "[...] sem a uniformização interna da jurisprudência desses Tribunais, o

---

<sup>3</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

fundamento baseado no respeito aos precedentes dos Tribunais Superiores é enfraquecido".

O precedente judicial, que tem suas raízes fincadas nos países que adotam o *common law*, retrata um dos exemplos do que se tem apontado como aproximação entre este sistema e o da *civil law*, no bojo do qual a uniformização da jurisprudência e a percepção desta como fonte do Direito se robustecem a cada dia. Incumbe, neste momento, retratar o precedente judicial como uma resposta do direito processual aos problemas decorrentes da interpretação do Direito na contemporaneidade. Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 986) sustentam que o tema dos precedentes judiciais gerou interesse justamente em virtude da necessidade de se promover a igualdade e a segurança jurídica em um contexto de indeterminação do discurso jurídico:

A percepção de que a norma é o resultado da interpretação (em outras palavras, a tomada de consciência de que o discurso do legislador não é suficiente para guiar o comportamento humano, tendo em conta a sua dupla indeterminação – textos são equívocos e normas são vagas) abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para promoção da unidade do direito. Mais precisamente, chegou-se à conclusão de que em determinadas situações as razões adotadas na justificação das decisões servem como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, podendo servir como concretizações reconstrutivas de mandamentos normativos. Isso despertou a doutrina e o novo Código para o problema dos precedentes judiciais.

Uma série de divergências interpretativas surge a partir do alto grau de indeterminação dos textos normativos, característica marcante das leis elaboradas sob a influência da atual fase do pensamento jurídico, denominada por muitos como “neoconstitucionalismo”. Em matéria de direitos fundamentais sob a ótica defendida pelo neoconstitucionalismo, Chioldelli (2016, p. 84) sustenta que:

[...] o precedente judicial pode ser visto como instrumento para que o Poder Judiciário se reafirme como instância última de amparo e concretização de tais direitos. Além do dever de proteção, o respeito aos precedentes judiciais engloba o papel de organização e estabelecimento do procedimento apropriado para consolidar os direitos essenciais.

A título de exemplo, é possível citar o texto da norma do art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso, à cuja luz “[...] é vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”. A interpretação desse dispositivo gerou frontal divergência entre a Terceira e a Quarta Turma do Superior

Tribunal de Justiça sobre a (in) validade da cláusula que prevê o reajuste por mudança de faixa etária nos contratos de planos de saúde firmados por idosos, aparentemente superada pela manifestação da Segunda Seção dessa Corte, no sentido da sua validade, sujeita a verificação de abusos no caso concreto. Pertinente, nesse aspecto, a crítica de Gonçalves (2016, p. 371), pois:

[...] para que as Cortes Superiores possam gozar de confiança quanto a seus precedentes, é necessário que uniformizem internamente sua jurisprudência, antes de pretender vincular juízos e tribunais inferiores, trazendo, com isso, unidade de sentido ao Direito e, em continuidade, passe a zelar pela sua estabilidade e coerência.

O uso de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais nos textos normativos tem aberto espaço para a criatividade judicial, compreendida esta como um dos elementos da atividade jurisdicional, que se inicia no exame dos fatos trazidos pelas partes em juízo, rendendo ensejo à busca pela norma geral aplicável, a ser interpretada a partir da Constituição. Essa atividade é precisamente definida por Didier Jr (2015, p. 158-159):

Ao se deparar com os fatos da causa, o juiz deve compreender o seu sentido, a fim de poder observar qual a norma geral que se lhes aplica. Identificada a norma geral aplicável (norma legal, por exemplo), ela deve ser conformada à Constituição através das técnicas de interpretação conforme, de controle de constitucionalidade em sentido estrito e de balanceamento dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o julgador cria uma norma jurídica (= norma legal conformada à norma constitucional) que vai servir de fundamento jurídico para a decisão a ser tomada na parte dispositiva do pronunciamento.

Essa atividade, que envolve a identificação de uma norma geral aplicável, interpretação conforme à Constituição e o equilíbrio de direitos fundamentais, é indiscutivelmente complexa e propensa a gerar divergências. De acordo com as lições de Tucci (2012), a decisão que apresenta a interpretação do precedente se assemelha à interpretação da lei, pois é acompanhada de uma justificativa que a legitima. A distinção reside na tendência casuística-indutiva da individuação da *ratio decidendi*, em contraste com a natureza normativa-dedutiva do *civil law*. Enquanto no primeiro método busca-se a regra jurídica pela comparação entre a decisão anterior e o caso concreto, no segundo há o objetivo de esclarecer as circunstâncias fáticas e jurídicas que levam à aplicação da norma legal.

Há tentativas doutrinárias de resolver essa problemática no campo da interpretação, seja discutindo a existência ou não de discricionariedade no exercício da atividade jurisdicional, seja contrastando métodos hermenêuticos paradigmáticos. No entanto, como se observa, a jurisprudência dos tribunais do país, devido à complexidade crescente do processo interpretativo, passou a apresentar desarmonia prejudicial à igualdade e à segurança jurídica (GONÇALVES, 2016).

Para resolver essa desarmonia, houve uma crescente valorização dos precedentes por meio da adoção, em nível legislativo, de mecanismos que induzem ou vinculam sua observância (como a súmula vinculante, a repercussão geral nos recursos extraordinários e os recursos especiais repetitivos). Portanto, a problemática da interpretação contemporânea atua em dois momentos: primeiro, na criação de um ambiente de divergências que justifica a opção política e legislativa pela crescente vinculação dos precedentes judiciais; segundo, no processo de formação do precedente judicial em si, visando à prevalência daquele que melhor atenda aos princípios e regras constitucionais (GONÇALVES, 2016).

### **3.2 Alterações Legislativas Relacionadas aos Precedentes Judiciais**

A elaboração do CPC/2015 (BRASIL, 2015) apresentou grande influência do *common law*, tendo o precedente judicial assumido proeminência no mecanismo procedimental. Vários dispositivos conferem ao precedente uma característica primordial a ser observada pelos juristas, concedendo elementos que robustecem o uso da técnica processual de sistematização jurisprudencial.

A Exposição de Motivos do CPC/2015 (BRASIL, 2015 *online*)<sup>4</sup> enfatiza o valor que deve ser dado à segurança jurídica, ferramenta que visa a proteger e preservar as expectativas das pessoas, assim dispondo:

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando 'segura' a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de 'surpresas', podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

---

<sup>4</sup> <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>.

Na parte em que analisa o equilíbrio que deve existir entre a segurança jurídica e o princípio do livre convencimento motivado, a Exposição de Motivos (BRASIL, 2015 *online*)<sup>5</sup> pondera que este,

[...] em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorção do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Neste sentido, com o desígnio de evitar a quebra do princípio da isonomia e da segurança jurídica, foram criados institutos processuais que, somados aos já existentes, orientam a atividade decisória dos juízes e tribunais.

Importante notar, ainda, que os referidos institutos também visam a combater o problema das demandas repetitivas, que apresentam questões, fáticas e/ou jurídicas, comuns, cuja resolução suscita diversas dificuldades ao Poder Judiciário em sua totalidade, em especial, o crescente número de processos e a já mencionada falta de isonomia nos julgamentos. (GONÇALVES, 2016, p. 372).

Cita-se alguns dispositivos do CPC/2015 (BRASIL, 2015) a fim de estabelecer um breve panorama dos mecanismos por ele albergados a fim de valorizar a uniformização da jurisprudência.

O legislador atual demonstra preocupação com a celeridade do Poder Judiciário. Assim, os precedentes geram efeitos nas tutelas provisórias, como na tutela da evidência, que, nos termos do inc. II do art. 311 do CPC (BRASIL, 2015), independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, será concedida quando houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos (incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos especial e extraordinário repetitivos) ou em súmula vinculante.

Portanto, criou-se uma nova modalidade de tutela antecipada em que se dispensa a urgência, bastando – nessa nova espécie – que fique evidenciado o direito do autor de receber o provimento jurisdicional que almeja por adequação a entendimento pacificado em julgamento de recurso repetitivo ou edição de súmula vinculante. Note-se que, explicitamente, o referido dispositivo não faz menção às súmulas “repressivas” dos Tribunais Superiores, induzindo ao errôneo pensamento de que elas não poderiam dar azo à concessão da tutela de evidência, pois, as

---

<sup>5</sup> <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>.

súmulas “repressivas” estão relacionadas no art. 927, portanto, podem servir de base para a concessão da liminar. Do mesmo modo, quando o novo Código trata da improcedência liminar do pedido (art. 332, I), apresenta as súmulas “repressivas” como balizadores da aplicação desse instituto. (DIDIER JR., 2015).

Neste sentido é o Enunciado 30, aprovado durante seminário sobre o CPC/2015 realizado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM, 2015 *online*)<sup>6</sup>:

É possível a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante.

O art. 926 do CPC/2015 (BRASIL, 2015 *online*)<sup>7</sup> ocupa função vetorial no que diz respeito à importância da jurisprudência no novo sistema:

Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

O art. 926 (BRASIL, 2015), reforçando a pretensão de conferir força obrigatória ao precedente judicial, introduz um dos diversos instrumentos de sua utilização, qual seja, a busca da padronização decisória, determinando aos tribunais o dever de observar as circunstâncias fáticas dos casos, a fim de formar enunciados de súmula. Seu conteúdo procura minimizar entendimentos destoantes dos majoritários do próprio tribunal, consubstanciando-se em um verdadeiro desestímulo aos juízes que mantêm entendimentos isolados dos firmados no âmbito jurisprudencial. (DIDIER JR., 2015).

Nota-se, também, que o § 1º do art. 926 (BRASIL, 2015) estimula a criação de súmulas pelos Tribunais para os casos em que houver entendimento dominante, seguindo-se os termos de cada regimento interno. Consoante a dicção do *caput*, essa conduta visa uniformizar a jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente.

---

<sup>6</sup><https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>.

<sup>7</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

Interessante pontuar que o § 2º do artigo supramencionado (BRASIL, 2015 *online*)<sup>8</sup> expressamente diz que “[...] ao editar enunciados de súmulas, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

Esse cuidado evitaria o uso das súmulas para casos completamente destoantes daqueles que deram origem ao entendimento consolidado. O incidente de assunção de competência está regulamentado no art. 947 do CPC/2015 (BRASIL, 2015). Este incidente deve ser utilizado quando houver necessidade de se uniformizar entendimento relativo a relevante questão jurídica que apresente grande repercussão social, em casos em que ainda não haja repetição em múltiplos processos.

Este mecanismo difere do que ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas, comumente denominado pela sigla IRDR, previsto no art. 976 e seguintes, no qual a repetição de processos sobre a mesma questão de direito é pressuposto, juntamente com o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (DIDIER JR., 2015).

O IRDR confere aos Tribunais Estaduais a possibilidade de aplicação diferenciada de entendimentos já pacificados, como ocorre com os recursos repetitivos nos Tribunais Superiores e a repercussão geral no STF. Dessa forma, na vigência do novo Código, o julgamento de recursos no sistema do IRDR visa a acelerar o trâmite de outros processos semelhantes. (DIDIER JR., 2015).

O art. 332 do CPC/2015 (BRASIL, 2015) prevê que nas causas em que o pedido inicial contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, de acórdão proferido pelos Tribunais Superiores em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, ou, por fim, de enunciado de súmula de Tribunal Estadual de Justiça que trate de direito local, o juiz poderá proferir sentença de improcedência liminarmente, sem que haja a citação do réu. Note-se que o dispositivo legal não faz menção a entendimento oriundo de súmula vinculante, necessariamente. (DIDIER JR., 2015).

A nova legislação processual parece diminuir o espaço de análise judicial. É o caso, por exemplo, do inc. IV do art. 932 do Novo CPC (BRASIL, 2015 *online*)<sup>9</sup>, que dispõe que incumbe ao relator negar provimento ao recurso contrário:

---

<sup>8</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

<sup>9</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

- IV - negar provimento a recurso que for contrário a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
  - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
  - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
  - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
  - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Bem assim, o art. 1.011 do mesmo diploma processual permite ao juiz julgar monocraticamente a apelação nas hipóteses do art. 932 antes mencionado.

Prosseguindo, o CPC/2015 (BRASIL, 2015 *online*)<sup>10</sup> não mais considera fundamentada a decisão que se limitar ao expor o enunciado de súmula, “[...] sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”.

Da mesma forma, não se considera fundamentada a decisão que deixa de seguir enunciado sumular, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, “[...] sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.” (BRASIL, CPC, art. 489, § 1º *online*)<sup>11</sup>.

A última parte deste dispositivo legal demonstra que o entendimento de Nelson Luiz Pinto (19991, p. 98), publicado em 1991, encontra-se superado, em termos:

Servem, as Súmulas, como instrumento de agilização da função judicante dos membros do Tribunal, que ficam dispensados de consultar julgados anteriores e de empreender pesquisa doutrinária e jurisprudencial, para a fundamentação de suas decisões, bastando a citação do número da Súmula invocada na decisão do caso concreto.

Assim, o juiz deve demonstrar o motivo pelo qual o fato discutido no processo deve receber a mesma solução albergada pelo entendimento sumular ou jurisprudencial.

Analisando o art. 489, § 1º, do novo Código, Neves (2017, p. 835) afirma que a fundamentação não precisa ser extensa para ser uma verdadeira fundamentação,

<sup>10</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

<sup>11</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).

aduzindo que a concisão na verdade é uma virtude, e em nada incompatível com as exigências do art. 489, § 1º, do CPC; elogiando o Enunciado 10 da ENFAM (2015 *online*)<sup>12</sup>: a saber: “A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa” .

Neves (2017, p. 839) complementa dizendo que o referido dispositivo é apenas uma especificação da exigência constitucional de fundamentação, portanto, aplicável a todos os processos em que se profira decisão, incluídos os que tramitem nos Juizados Especiais.

Seguindo sua análise e tratando especificamente dos incs. V e VI do § 1º do art. 489 do novo Códex (BRASIL, 2015) e em entendimento contrário ao firmado no Enunciado 9 da Enfam (2015), Neves (2017, p. 839) assevera que são deveres do juiz a identificação dos fundamentos determinantes e a demonstração da existência de distinção ou a superação do entendimento, de modo que mesmo que as partes não tenham se manifestado expressamente nesse sentido, continua a ser nula a decisão que deixa de fazê-lo.

Igualmente, razoável interpretar que a imposição aos juízes e tribunais em ter de observar o disposto no art. 489, § 1º, do NCPC (BRASIL, 2015), busca consagrar direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente, possibilitando a oferta de uma construção de um provimento final democrático e de qualidade.

Outro dispositivo que merece atenção é o art. 496 (BRASIL, 2015), que versa sobre a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, por meio do qual determinadas sentenças não produzem efeito antes de serem confirmadas pelo Tribunal ad quem (reexame necessário). O § 4º do mencionado dispositivo legal dispõe, por sua vez, que não se aplica o reexame necessário às sentenças que estiverem fundadas em súmula de Tribunal Superior, acórdãos proferidos pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recurso repetitivo (CPC/2015, art. 1.036 (BRASIL, 2015), entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, ou entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer

---

<sup>12</sup><https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>.

ou súmula administrativa, sendo esta última parte uma inovação trazida pelo CPC/2015. (NEVES, 2017, p. 840).

Outra novidade do CPC/2015 (BRASIL, 2015) é a permissão ao juiz, na fase de cumprimento provisório de sentença e nos casos em que houver bens depositados em juízo, de dispensar a caução tratada no inc. IV do art. 520 (BRASIL, 2015), quando a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula do STF ou do STJ, ou em conformidade com acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos (CPC/2015, art. 521, inc. IV (BRASIL, 2015)).

Estipula, ainda, o art. 955 do CPC/2015 (BRASIL, 2015) que o relator poderá, de ofício ou a requerimento das partes, determinar o sobrestamento do processo quando o conflito de competência for positivo e, assim como no caso de o conflito ser negativo, deverá designar um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Nesses casos de julgamento de conflito de competência, o relator poderá julgar de plano o conflito se a decisão se fundar em súmula do STF, do STJ ou do próprio Tribunal correspondente ou tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Complementa o art. 988 o cabimento de reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para, segundo os incs. III e IV, garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, e a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência. (LEONEL, 2011).

Sobre essas novas hipóteses de cabimento da reclamação, Leonel (2011) afirma que nada mais são do que desdobramentos da cláusula geral de cabimento de reclamação para garantia da autoridade das decisões, especificada agora pelo NCPD nos referidos incisos, passando, então, o instituto a assumir função essencial no contexto da segurança jurídica, da isonomia na aplicação do direito, da previsibilidade, da proteção da confiança e da credibilidade da Justiça.

Arrematando o exame dos institutos relativos aos precedentes e institutos similares no CPC/2015 (BRASIL, 2015), tem-se o art. 1.035, que trata do não conhecimento de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, por decisão irrecurável, “[...] quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral [...]”, que, por sua vez, nos termos da hipótese aventada no § 3º do mesmo

artigo, se perfaz quando o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante no Supremo.

#### **4 A EVOLUÇÃO JURÍDICA DA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

A jurisprudência em sistemas que seguem a tradição romano-germânica, como é o caso do sistema brasileiro, em seu sentido amplo, pode ser conceituada como um conjunto de decisões reiteradas que são proferidas por juízes ou tribunais que versem sobre determinada matéria.

Via de regra, e em consonância com o art. 926 do CPC (BRASIL, 2015), é dever dos órgãos do Judiciário uniformizar a jurisprudência, mantê-la íntegra, estável e coerente. Assim, observa-se que, o que se busca com o atual Código é proteger a ordem jurídica de mudanças bruscas e inesperadas por parte dos tribunais. (CAMBI; ALMEIDA, 2016).

Nesse sentido, Donizetti (2016, p. 1.281) indica que “[...] essa previsibilidade das decisões no âmbito dos próprios tribunais tende a evitar a propagação de teses jurídicas distintas sobre situações semelhantes e que, justamente por essa coincidência, mereceriam tratamento igualitário”.

Com relação ao dispositivo citado anteriormente, é possível dizer que o mesmo afirma a necessidade de preservar e assegurar a segurança jurídica no que se refere às decisões judiciais. Busca-se dessa forma uma uniformização da jurisprudência visando garantir um Estado democrático de Direito. É possível notar que a jurisprudência tem uma função primordial na evolução e criação do direito. Dessa forma, é necessário que a mesma esteja em coerência e uniformidade com outros entendimentos, garantindo a correta aplicação da lei. (PAZ, 2016).

Ao adotar um sistema de uniformização jurisprudencial, é dever do tribunal não ser omissivo perante as divergências internas ou externas, tendo que harmonizar sua jurisprudência. Além disso, as decisões dos tribunais devem regular a vida em sociedade, definir o sentido da lei, solucionar os conflitos e guiar as demais decisões que se referem a casos semelhantes. (PFEIFENBERG, 2016).

É importante destacar que o Código de Processo Civil de 1973 já demonstrava uma certa preocupação com a jurisprudência, sendo que os arts. 476 a 479 do citado diploma legal previam o incidente de uniformização da jurisprudência com o objetivo

de prevenir posicionamentos divergentes entre os tribunais. O procedimento de uniformização, adotado no CPC de 1973, rompeu com um sistema que era adotado há mais de cinquenta anos no ordenamento jurídico brasileiro. A justificativa para fazer uso desse novo instrumento foi de que as partes não poderiam ser prejudicadas pelo Poder Judiciário por mera divergência jurisprudencial (STRECK, 1998). Indubitavelmente, tal incidente não foi extinto com o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) de 2015, na medida em que o mesmo reforça a ideia de uniformização por meio dos institutos de demandas repetitivas, assunção de competência, julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos e também pela teoria dos precedentes.

Tendo em vista os avanços realizados na esfera da jurisprudência, pode-se dizer que os institutos previstos no atual Código processualista visam efetivar os princípios da segurança jurídica e isonomia, que devem ser assegurados aos jurisdicionados diante dos diversos entendimentos jurídicos na esfera jurisprudencial. Rodrigues (2014, p. 02) elenca que:

Assim, para a construção dessa jurisprudência e sua valorização, nosso sistema utiliza de técnicas de interpretação pelos juízes, com os conceitos vagos, indeterminados, cláusulas gerais e princípios jurídicos. Tais técnicas foram propositalmente disponibilizadas nas normas jurídicas para dar essa flexibilidade de adequação, considerando as evoluções históricas, sociais, culturais e econômicas e, conseqüentemente, com maior durabilidade das leis.

Com isso, verifica-se que todos os mecanismos supracitados têm um mesmo objetivo e uma forte inclinação para o que se defende no presente estudo: a necessidade de uniformidade da jurisprudência. Assim, tudo o que já foi exposto deve ser efetivado com observância aos princípios basilares do Estado de Direito, além de um novo paradigma chamado de precedente judicial. (RODRIGUES, 2014).

A uniformização da jurisprudência possibilita uma pacificação em relação aos precedentes jurisprudenciais, e por conta disso, fortalece a credibilidade do Poder Judiciário e a segurança jurídica em relação aos jurisdicionados, assegurando também o princípio da isonomia e segurança jurídica.

Dessa forma, “[...] a atividade jurisdicional deve orientar-se pela necessidade de adoção de mecanismos de uniformização de jurisprudência, a fim de se atender às

exigências de isonomia e de segurança jurídica.” (DIDIER JUNIOR; CUNHA, 2016, p. 625).

Assim, há a necessidade de uma correta uniformização jurisprudencial, pois ela visa garantir a base da previsibilidade e a concretude do preceito de segurança jurídica em nosso ordenamento, tendo o jurisdicionado a certeza de não ocorrerem rompimentos bruscos com uma posição adotada.

#### **4.1 Teoria dos Precedentes Judiciais como Técnica de Uniformização Jurisprudencial**

Inicialmente, é importante lembrar que o Código de Processo Civil/2015 além de incluir vários mecanismos para auxiliar na busca pela uniformização da jurisprudência insere também o instituto dos precedentes judiciais. Nesse sentido, Lima Júnior (2015, p. 368) entende que os precedentes podem ser encontrados em todos os sistemas jurídicos, porém são mais comuns em países que adotam o *Common Law*.

O precedente é sinônimo de decisão judicial, podendo ser definido como uma norma que decorre de um caso concreto já julgado e que poderá ser aplicado em casos semelhantes. Assim, o precedente nasce da atividade jurisdicional, ou seja, de uma decisão judicial que servirá como base para julgamento de casos análogos. Sob o mesmo prisma, Marinoni (2013, p. 213-214) aponta que:

Seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não confundem, só havendo sentido falar em precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características [...]. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente. Contudo, para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Até porque os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos.

Com o Código de Processo Civil em vigor, em regra, a aplicação dos precedentes passou a ser obrigatória, o que tem gerado muitas discussões no que tange à aplicabilidade dessa teoria, tendo em vista que o sistema adotado no Brasil é pautado na *Civil Law*. (MARINONI, 2013, p.214).

Assim, observando as constantes modificações que o direito vem sofrendo, pode-se dizer que o direito brasileiro também passou a receber influências do sistema da Common Law, principalmente, no que se refere à teoria dos precedentes judiciais. Diante disso, Bustamante (2012, p. 02) afirma que:

Durante séculos, foram propagadas as ideias de total separação entre as tradições Civil Law e Common Law. Apesar de até os dias de hoje alguns estudiosos entenderem que existe uma rígida separação entre essas duas tradições, concordamos com aqueles que vislumbram uma gradual fusão de tradições.

No mesmo sentido, Rodrigues (2014, p. 02) entende que:

Ao operador do direito fica a impressão de que se está adotando uma teoria dos precedentes aos poucos, como se fosse uma aproximação do sistema da *civil law* com o sistema da *common law*. Sobre esse ponto, parece-me que não se está caminhando para o *common law* e sim para um sistema misto. Isso porque nosso sistema é codificado, pautado na lei, com valorização da jurisprudência, que é a interpretação dada a lei pelos Tribunais Superiores.

Dessa maneira, pode-se dizer que o sistema de precedentes proposto pelo atual Código processualista, mesmo distinto daquele aplicado no *Common Law*, pode ter uma satisfatória aplicabilidade no direito brasileiro, permitindo uma amenização de decisões judiciais divergentes para casos que se assemelham. (RODRIGUES, 2014).

Há uma diferença óbvia entre jurisprudência e precedente. A jurisprudência, pode ser considerada como um conjunto de decisões reiteradas proferidas pelos tribunais e que versam sobre determinada matéria, com o intuito de verificar o sentido da norma jurídica. O precedente judicial é formado a partir de uma decisão proferida para determinada demanda, visando solucionar o caso jurídico concreto apresentado. (RODRIGUES, 2014).

Aqueles que defendem a aplicação do precedente têm como principal fundamentação o fato de que os precedentes caminham para uma uniformização jurisprudencial, tentando amenizar a insegurança jurídica presente no ordenamento jurídico brasileiro, promovendo uma elevação do princípio da igualdade.

Porém, posicionamentos contrários alegam que o sistema de precedentes incluído no Código de Processo Civil de 2015 fere o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, pois os mesmos estariam limitados a aplicar decisões já estabelecidas por um órgão ou tribunal superior, afastando assim a independência do

juiz e sua persuasão racional. Em razão disto, Donizetti (2014) compreende que não haveria uma violação ao princípio do livre convencimento do juiz, visto que, de qualquer forma, as decisões são sujeitas ao princípio do duplo grau de jurisdição, sendo que a última decisão sempre será do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – em matérias infraconstitucionais – ou do Supremo Tribunal Federal (STF) – quando se tratar de normas constitucionais.

Assim, compreende-se que o juiz de primeira instância sempre estará vinculado às decisões já estabelecidas nos órgãos superiores, sendo limitado o uso de seu livre convencimento para proferir decisões divergentes daquelas já decididas. Nesse caso, pode-se dizer que a vinculação com os precedentes é uma técnica imprescindível para a uniformização da jurisprudência, criando, assim, estabilidade, coerência e integridade das decisões judiciais. Dessa forma, com a utilização de tal sistema, seria possível conviver de forma democrática em um Estado de Direito, tornando-se efetiva a prestação jurisdicional. (DONIZETTI, 2014).

#### **4.2 A Insegurança Jurídica Causada pela Falta de Harmonização da Jurisprudência**

A interpretação correlata à segurança jurídica tem forte ligação com a Revolução Francesa, uma vez que na perspectiva de Hobbes ela teria levado o homem a sair do estado de natureza, para então elaborar o pacto social, conduzindo-o à criação de um ordenamento social submetido à ordem jurídica. (SOUZA NETTO; FAGUNDES, 2015).

É inegável que a segurança jurídica na esfera do direito compreende a certeza, bem como a efetividade das situações processuais. Vale ressaltar que tal princípio defende que o ordenamento jurídico deve ser composto, precipuamente, por estabilidade e previsibilidade. (CAMBI; ALMEIDA, 2016).

Nesse sentido, descreve Mitidiero (2017, p. 19), “[...] a segurança jurídica impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos”.

É importante destacar que a estabilidade e a previsibilidade são critérios que aproximam a segurança jurídica da confiança e da noção de dignidade da pessoa

humana e, em razão disso, esse princípio pode ser considerado como uma projeção objetiva da dignidade humana. (CAMBI, ALMEIDA, 2016).

A segurança jurídica está profundamente ligada à ideia de Estado Democrático de Direito, na medida em que visa proteger o cidadão do arbítrio estatal, defendendo princípios, tais como o da justiça, divisão de poderes, igualdade, e também da legalidade. (CAMBI, 2014).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988 estabelece, já em seu Preâmbulo, a importância da segurança, com a constituição do Estado Democrático, assegurando-lhe, de pronto, o mesmo *status* garantido aos outros valores indispensáveis à sociedade (o exercício de direitos sociais e individuais, liberdade, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça). Segundo José Afonso da Silva (2006, p. 3), a segurança do direito “[...] é a que exige a positividade do direito e é, neste contexto, que a segurança se entronca com a Constituição, na medida em que esta constitui o fundamento de validade do direito positivo [...]”, enquanto a segurança jurídica revela-se como uma garantia que decorre da positividade do direito.

Por sua vez, Antônio Passos Cabral (2019, p. 355) observa que parte da doutrina entende a segurança jurídica como “valor” ou, com maior frequência, como “princípio”, ainda que muitas vezes não venha positivada de forma expressa em ordenamento, pois inerente ao princípio do Estado de Direito.

O Estado de Direito, ensina Humberto Ávila (2016, p. 225), caracteriza-se primordialmente pela proteção dos direitos e a responsabilidade do Estado, concretizando-se por meio de uma ordem legal determinadamente clara, estável, previsível e uniforme. Não de outro modo é a posição da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de onde se extrai ser a segurança jurídica corolário ou expressão do Estado de Direito.

Com relação à ofensa à segurança jurídica, esta pode ocorrer quando uma decisão judicial modificar um entendimento que tenha prevalecido, ou quando proferidas decisões contraditórias ou conflitantes, criando incertezas junto aos jurisdicionados. (MEIRELES, 2017).

A insegurança jurídica por parte dos jurisdicionais é decorrente de diversos acontecimentos, mas, cabe enfatizar, que um dos principais motivos é o fato de que diariamente são proferidas decisões divergentes pelos tribunais brasileiros a respeito de um mesmo fato ou de uma mesma norma jurídica (DAUDT, 2012).

Fagundes (2018, p. 105) também explica que:

O princípio da segurança jurídica tem por escopo estabilizar as relações jurídicas, de modo a garantir a harmonia e igualdade das relações sociais e processuais, o que faz com que se estabeleça como conceito de estabilidade e de previsibilidade, considerando fator determinante de afastamento da volatilidade das decisões judiciais.

Embora seja improvável alcançar a segurança jurídica em sua totalidade, o Código de Processo Civil de 2015 busca ao menos tentar reduzir a insegurança jurídica a níveis aceitáveis, a fim aumentar a credibilidade depositada no judiciário. (BARBOZA, 2014, p. 256).

É possível perceber que o atual Código (BRASIL, 2015) processualista, no que tange à jurisprudência, tem como principal objetivo dar mais enfoque e atenção à necessidade de um sistema jurídico que se preocupe com a crescente uniformidade dos posicionamentos dos tribunais, para que possa ser atribuído ao Poder Judiciário maior credibilidade e eficiência. (DAUDT, 2012).

Com isto, pode-se deduzir que há uma grande imposição do legislador para que a uniformização da jurisprudência seja efetivada da melhor maneira possível, pois só assim haverá garantia à previsibilidade e a concretização da segurança jurídica.

## **5 CONCLUSÃO**

Os precedentes judiciais têm sido tratados de maneiras diferentes ao longo do tempo, conforme o sistema jurídico em que se encontram. No sistema de common law, eles desempenham um papel central na formação do direito, enquanto no sistema de civil law, sua relevância histórica foi menor, já que a lei, como fonte principal do ordenamento jurídico, sempre ocupou posição de destaque. (ROSSI, 2015).

No common law, a razão é uma fonte importante, sendo a base para encontrar soluções que conciliem justiça e normas já estabelecidas, preenchendo lacunas e inspirando a diferenciação entre precedentes e futuros casos. Esse sistema permite a superação de concepções ultrapassadas e a formulação de novos princípios, sempre com o objetivo de construir um ordenamento jurídico coerente, que proporcione segurança tanto aos jurisdicionados quanto ao próprio modelo jurídico. (ROSSI, 2015).

O civil law é um sistema em que as fontes do direito são claramente estabelecidas, com a lei sendo a principal delas. Esse sistema torna o conhecimento jurídico mais organizado e menos fragmentado, já que a norma é criada com caráter geral e abstrato, buscando regular uma variedade de casos futuros. No entanto, o significado final da lei é influenciado pela forma como os juízes a aplicam, o que pode moldar sua interpretação e alcance. (DAVID, 2002).

A aproximação entre os sistemas de civil law e common law é comumente chamada de "circulação de modelos jurídicos". No Brasil, essa convergência tem se tornado cada vez mais perceptível, refletindo uma integração crescente entre elementos dos dois sistemas no ordenamento jurídico do país.

Os institutos do *common law* ainda enfrentam resistência no sistema judicial brasileiro, notadamente em relação no âmbito dos precedentes. No entanto, ainda que o papel do juiz do *civil law* atual, com controle da constitucionalidade da lei no caso concreto, se aproxime da função do juiz do *common law* – em especial a exercida pelo juiz americano –, somente no *common law* há maior consideração aos precedentes. No *civil law*, predominaria, para o autor, uma suposição equivocada de que a lei seria suficiente para primar pela certeza e segurança jurídicas. (MARINONI, 2009).

No direito brasileiro os precedentes têm assumido cada vez mais espaço, fato que se consolidou por ocasião da elaboração do CPC/2015. (BRASIL, 2015).

O Código de Processo Civil de 2015 inovou o direito processual brasileiro ao abordar os institutos processuais capazes de contribuir com a uniformização da jurisprudência, buscando tornar o Poder Judiciário mais eficiente no cumprimento dos direitos e deveres dos cidadãos.

Com relação à inovação trazida pelo código processualista, pode-se destacar que o diploma processual de 2015 busca aderir a Teoria dos Precedentes Judiciais, decorrente de países que adotam o sistema da *Common Law*, visando, vêm a atuar como fator processual de uniformização da jurisprudência, a concretização do princípio da isonomia e de concretização do princípio da isonomia. (MACÊDO, 2016).

O uso de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais nos textos normativos tem aberto espaço para a criatividade judicial, compreendida esta como um dos elementos da atividade jurisdicional, que se inicia no exame dos fatos trazidos pelas partes em juízo, rendendo ensejo à busca pela norma geral aplicável, a ser interpretada a partir da Constituição, tal atividade, que pressupõe a identificação de

uma norma geral aplicável, interpretação conforme à Constituição e balanceamento de direitos fundamentais, é inegavelmente complexa e propícia a gerar divergências.

Para solucionar tal desarmonia, buscou-se a crescente valorização dos precedentes mediante adoção, em sede legislativa, de mecanismos que induzem ou vinculam a sua observância (v.g., Súmula Vinculante, repercussão geral nos recursos extraordinários, recursos especiais repetitivos). (NEVES, 2017).

Ao adotar essa teoria tem-se a impressão de que se caminha para o sistema da *Common Law*, porém, pode-se dizer que se está apenas em direção de um sistema misto, isso porque nosso ordenamento é pautado em lei, ou seja, codificado, o qual valoriza a jurisprudência. (RODRIGUES, 2014).

A uniformização da jurisprudência é necessária, na medida em que garante ao jurisdicionado a aplicação dos princípios e garantias constitucionais, havendo uma efetiva proteção aos seus direitos. Também é imprescindível que haja uma garantia à igualdade, à isonomia entre as partes e também uma estabilidade jurídica. (DONIZETTI, 2014).

Porém, não se pode pensar que a uniformização da jurisprudência será suficiente para solucionar todos os problemas do sistema jurídico brasileiro relacionados à instabilidade e à segurança jurídica. Esse instituto deve ser utilizado em conjunto com os demais institutos que visam proporcionar ao jurisdicionado uma efetiva segurança jurídica. (MEIRELES, 2017).

Sendo assim, conclui-se que tanto o ordenamento constitucional quanto o infraconstitucional caminham cada vez mais em busca de maior segurança jurídica, estabilidade e efetividade da jurisdição. E, com isto, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu texto mecanismos que visam auxiliar o operador do direito em busca de uma “uniformização da jurisprudência”. (DONIZETTI, 2014).

## REFERÊNCIAS

ANGELIN. Bruno Cavalcanti. **Precedentes judiciais vinculantes**: a eficácia obrigatória dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica brasileira. - Rio de Janeiro: Juruá, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. Coleção Direito, desenvolvimento e justiça.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Decreto Lei 13.105**, de 16.03.2015. Diário Oficial da União. Palácio do Planalto, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. **Lei 5869/1973**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Câmara, 1973. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 14 abr. 2024.

CABRAL, Antonio Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. **Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais**. Thomson Reuters: Revista dos tribunais online, 2016.

CHIODELLI, Ítalo João. A compatibilidade da teoria do precedente com a teoria dos direitos fundamentais proposta pelo neoconstitucionalismo. **Revista de Processo Comparado**, v. 3, p. 84-84, jan./jun. 2016.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Precedentes no Código de Processo Civil de 2015: somos ainda *civil law*? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, a. 41, V, p. 417-418, ago. 2016.

DAUDT, Simone Stabel. **Uniformização e estabilidade da jurisprudência**: um estudo do Anteprojeto do novo Projeto do Código de Processo Civil Brasileiro e da atual realidade brasileira. *Ambito Jurídico*, 2012. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11886](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11886). Acesso em: 20 ago. 2024.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. Meio de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 13. ed. Salvador: JusPodivm. 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 19. ed. rev. e completamente reformulada conforme Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas. 2016.

DUARTE, Antonio Aurelio Abi-Ramia; Brasil, Maria Eduarda de Oliveira. O desafio de uniformizar a jurisprudência e o papel do Código de Processo Civil de 2015: Novos Desafios. **Revista de Direito do TJ-RJ**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1186838/O-desafio-de-uniformizar-a-jurisprud%C3%A2ncia-e-o-novo-cpc-via+final.pdf>: Acesso em: 20 ago. 2023.

ENFAM. **Seminário** - O Poder Judiciário e o Novo Código De Processo Civil. ENFAM, 2015. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2024.

FAGUNDES, Higor. **Direito Probatório**: perspectiva da distribuição dinâmica do ônus da prova. Florianópolis (SC): Tirant Lo Blanch, 2018.

GONÇALVES, Gláucio Maciel. O *prospective overruling* nas supremas cortes brasileiras: a possibilidade de modulação temporal dos efeitos das decisões revogadoras de precedentes consolidados à luz da dogmática jurídica moderna e do novo código de processo civil – CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 371, ago. 2016.

HESPANA, António Manoel. **Cultura jurídica Europeia** – Síntese de um Milênio. 3ª ed. Portugal: Publicações Europa-América, 2003.

JOBIN, Nelson. **Entrevista**. Estadão, 2017. Disponível em: <http://infograficos.estadao.com.br/public/politica/hora-de-mudar/entrevista-nelson-jobim> Ano: 2017. Acesso em: 20 mai. 2024.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: RT, 2011.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Bahia: JusPodivm, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELES, Edilton. **Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro**. (Páginas 62 a 138) Coordenadores: Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Julgamento de Casos Repetitivos. Salvador: JusPodivm, 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes** – o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Volume Único. Salvador: JusPodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**: Comentado Artigo por Artigo. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

PAZ, Carlos Francisco. **O Precedente judicial como técnica processual de uniformização da jurisprudência.** Trabalho de conclusão de curso Monografia. Orientadora Professora Mestra Daeane ZulianDorst. 2016. Disponível em: <http://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/1427/1/CARLOS%20FRANCISCO%20DA%20PAZ.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2024.

PFEIFENBERG, André Otávio. **Uniformização Jurisprudencial:** análise dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil de 2015. Orientadora: Profa. Ma. Loredana Gragnani Magalhães. Centro Universitário UNIVATES. 2016. Disponível em: <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/1335/1/2016AndreOtavioPfeifenberg.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2024.

RODRIGUES, Sirley Aparecida Lopes Rodrigues. **A importância da jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro.** Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/78090>. Acesso em: 15 out. 2024.

ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira:** a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. **Fórum Administrativo.** Belo Horizonte, v. 6, n. 59, jan. 2006. Texto publicado no livro Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/31173/principio\\_seguranca\\_juridica\\_silva.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/31173/principio_seguranca_juridica_silva.pdf). Acesso em: 19 ago. 2024.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law:** introdução ao direito dos EUA. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA NETTO, José Laurindo de; FAGUNDES, Higor. O Acesso à Justiça e os Direitos Fundamentais em Debate. In: **A centralidade da jurisdição como fonte reveladora do direito:** a busca da cientificidade perdida. Umuarama: UNIPAR, 2015. v. 2.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro:** eficácias, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. v. 3.

TARUFFO, Michele. Le funzioni delle Corti Supreme tra uniformità e giustizia. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC.** Salvador: JusPodivm, 2015, 262p. v. 3.

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. **Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro.** São Paulo: Prisma Jurídico, 2006. V.5.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O Regime do Precedente Judicial no Novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). **Precedentes** – Coleção Grandes Temas do Novo CP. Salvador: JusPodivm, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa de Arruda Alvim *et all.* (Coords.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

VICENTE, Dario Moura. **Direito comparado**. Coimbra: Almedina, 2011.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2007.

WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

# O PROTESTO DA CDA COMO INSTRUMENTO DE COBRANÇA EXTRAJUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA

Patrícia Gomes Duarte<sup>1</sup>

Maurício Coutinho de Almeida<sup>2</sup>

## RESUMO

A notificação de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) é um instrumento extrajudicial essencial para a cobrança de uma vasta variedade de débitos pela Fazenda Pública, que engloba impostos, multas e juros. O procedimento, conduzido através do cartório de protestos, informa ao devedor sobre a dívida, estimulando o pagamento ao causar restrições em seu nome. Apesar de ser um método rápido e fácil, o protesto pode ser questionado pelo devedor, o que pode retardar o processo de cobrança e provocar resistência ao pagamento. O procedimento, dividido em duas fases - a notificação do devedor e o protesto da CDA - tem como objetivo limitar o acesso ao crédito e pode ser usado como fundamento para a cobrança judicial da dívida. Embora haja obstáculos, o protesto da CDA continua sendo uma estratégia de cobrança eficiente.

**Palavras-chave:** Fazenda Pública; Certidão de Dívida Ativa (CDA); Protesto.

## 1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem como objetivo discutir a execução fiscal e suas especificidades, um processo em que a Fazenda Pública solicita de contribuintes inadimplentes ao crédito que lhe é devido, recorrendo ao sistema judicial.

Para a execução deste estudo, dois processos interconectados foram examinados, uma vez que um deriva do outro. Essas investigações foram conduzidas com base na lei, doutrinas, jurisprudências e súmulas, considerando os direitos material e processual. Também se menciona a Lei 6.830/801, que regula a execução judicial da Dívida Ativa do setor público.

A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é um documento emitido pela administração pública quando um contribuinte possui dívidas não pagas, como impostos, multas ou taxas. O protesto da CDA é uma medida legal que visa recuperar essas dívidas por

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

<sup>2</sup> Doutor em Direito. Professor da Graduação do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT) - Orientador de conteúdo.

meio da cobrança judicial. Esse processo ocorre em um contexto de gestão financeira e fiscal, onde as autoridades buscam garantir a arrecadação de recursos necessários para a manutenção de serviços públicos.

O protesto da CDA desempenha um papel fundamental na gestão financeira do governo, garantindo que os recursos necessários sejam arrecadados para a prestação de serviços públicos e o cumprimento da lei tributária. Ele também promove a regularização e o pagamento pontual de débitos, contribuindo para a equidade fiscal e a redução do déficit público que, por sua vez, melhora a estabilidade econômica.

No âmbito do direito tributário, a cobrança de débitos fiscais é uma questão de extrema relevância tanto para o Estado, quanto para os contribuintes. Nesse contexto, a Certidão de Dívida Ativa (CDA) emerge como um instrumento fundamental para a efetivação da cobrança extrajudicial por parte da Fazenda Pública. Este documento representa a formalização do crédito tributário não quitado e é essencial para a execução fiscal e a recuperação dos recursos públicos.

Emitida depois de esgotadas as tentativas de cobrança administrativa, a CDA confere à Fazenda Pública o poder de promover a execução fiscal, buscando a satisfação do crédito por meios coercitivos, como a penhora de bens e o bloqueio de contas bancárias.

A cobrança extrajudicial por meio do protesto da CDA representa um importante recurso adotado pela Fazenda Pública para agilizar o recebimento de créditos fiscais inadimplentes. O protesto extrajudicial é um ato formal realizado perante cartório de protesto de títulos, que confere publicidade ao débito e pode acarretar consequências desfavoráveis ao devedor, como restrições.

A utilização do protesto da CDA como instrumento de cobrança extrajudicial possibilita à Fazenda Pública uma via célere e eficaz para a recuperação de créditos, evitando a morosidade inerente aos processos judiciais de execução fiscal. Além disso, o protesto extrajudicial funciona como um mecanismo de pressão sobre o devedor, incentivando-o a regularizar sua situação fiscal e evitar medidas mais gravosas, como a penhora de seus bens.

O presente estudo tem como objetivo principal analisar a eficácia e a legalidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa como instrumento de cobrança extrajudicial da Fazenda Pública. Para tanto, serão abordados aspectos jurídicos relacionados à emissão, formalização e consequências do protesto da CDA, bem como serão

examinadas eventuais controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

Além disso, busca-se compreender a importância do protesto da CDA no contexto da política de recuperação de créditos fiscais, avaliando sua efetividade na redução da inadimplência e na maximização da arrecadação tributária. Por fim, pretende-se propor reflexões e sugestões para aprimorar a utilização desse mecanismo de cobrança pela Fazenda Pública, visando garantir um equilíbrio entre o interesse estatal na recuperação de créditos e os direitos dos contribuintes. Percebe-se que os contribuintes possuem pouca noção com relação aquelas pendências que se encontram em aberto no setor de tributação de seu município tais quais aqueles que virão do exercício são encaminhados.

## **2. EXECUÇÃO FISCAL**

Execução Fiscal é o procedimento pelo qual a União, Estados, Municípios e suas autarquias têm à sua disposição para cobrar judicialmente seus devedores. Os entes públicos, através do Poder Judiciário, buscam, junto ao patrimônio do executado, bens suficientes para o pagamento do crédito que está sendo cobrado por meio da execução fiscal. A execução fiscal está regulada pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil.<sup>3</sup>

O processo de execução fiscal se fundamenta na existência de um título executivo extrajudicial, que represente uma obrigação líquida, certa e exigível, denominado de Certidão de Dívida Ativa (CDA), em concordância com o previsto no artigo 784, inciso IX do CPC<sup>2</sup>, que servirá de sustentáculo para a cobrança da dívida que nela está representada, pois, constitui título executivo apto a legitimar a propositura da execução fiscal.

A dívida ativa da Fazenda Pública é constituída por qualquer valor definido como de natureza tributária ou não tributária pela Lei 4.320/64. No entanto, as Fazendas Públicas não promovem execuções fiscais quando a dívida for de pequeno valor, de acordo com limites fixados em cada esfera federativa. Vale ressaltar que, o enunciado da Súmula 452 do STJ salienta que: “A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.”

Nesta toada, deve-se observar ainda que a dívida ativa compreende além do principal, a atualização monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.<sup>3</sup>

Quando ajuizada a ação, o juiz determinará a citação do executado, que terá cinco dias para pagar os débitos ou indicar bens para garanti-la, sob pena de ter seu patrimônio penhorado. Não indicados os bens, podem ocorrer penhoras de créditos on-line, a penhora de faturamento da empresa, a penhora de quotas societárias, de imóveis, de veículos etc.

Em regra, não pode ser penhorado o imóvel que serve de residência do indivíduo, por se tratar de um bem de família, nem aqueles bens que a lei considera impenhoráveis. Caso deseje discutir o débito, o contribuinte pode, em paralelo, ajuizar outra ação denominada de embargos à execução fiscal, pode ser feita também através de exceção de pré-executividade, que não depende de garantia, mas tem requisitos específicos para ser aceita.

No próximo tópico será discutido o Processo Administrativo Tributário momento que antecede o processo de execução. O procedimento de execução fiscal desempenha um papel fundamental no âmbito jurídico, sendo um instrumento essencial para a cobrança de dívidas pela Fazenda Pública.

Este resumo visa fornecer uma análise abrangente desse procedimento, destacando seus elementos essenciais, as disposições legais aplicáveis e as nuances relacionadas à responsabilidade dos devedores e dos responsáveis legais. Ao longo deste documento, serão explorados os principais aspectos da execução fiscal, desde a composição da dívida ativa até as possibilidades de ajustes processuais e as implicações legais para os devedores e credores envolvidos.

A execução fiscal é um procedimento específico destinado à cobrança de quantias determinadas, fundamentado em títulos extrajudiciais. É caracterizada pela presença de dois elementos essenciais: o sujeito ativo, representado pela Fazenda Pública, e o objeto, composto pelo valor integrante de sua dívida ativa. A Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, acompanhado as disposições do Código de Processo Civil, regulamenta a execução fiscal, aplicando-se as normas processuais civis com as devidas adaptações.

O procedimento da execução fiscal pode ser modificado pelas partes através de negócios jurídicos processuais, de acordo com o artigo 190 do Código de Processo Civil. A Fazenda Pública, juntamente com o executado e o juiz, pode estabelecer um calendário para a prática dos atos processuais, conforme o artigo 191 do mesmo código.

A dívida ativa da Fazenda Pública é composta por valores definidos como tributários ou não tributários pela Lei 4.320/1964. Após a inscrição na dívida ativa, é emitida a certidão de dívida ativa, que serve como título executivo para legitimar a execução fiscal. A certidão de dívida ativa deve conter elementos precisos, como a descrição do fato gerador ou constitutivo da infração, para assegurar a defesa do executado.

A Lei 13.874/2019 alterou o artigo 19 da Lei 10.522/2002, reforçando a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Nacional. Esses negócios podem ser estabelecidos através de protocolos institucionais entre o Poder Judiciário e a Procuradoria da Fazenda Nacional, regulamentando regras sobre intimações, prazos e atos processuais.

Em caso de pequenos valores, as Fazendas Públicas podem optar por não promover execuções fiscais, conforme limites fixados em cada esfera federativa. A Lei 12.767/2012 permitiu o protesto da certidão de dívida ativa, e a jurisprudência do STJ evoluiu para aceitar essa prática.

A averbação da certidão de dívida ativa nos registros de bens e direitos não impede a alienação desses bens, mas torna ineficaz a alienação em relação à execução fiscal. Essa medida visa garantir a efetividade da cobrança e prevenir fraudes.

O procedimento de execução fiscal é um instrumento utilizado pela Fazenda Pública para cobrar dívidas dos contribuintes. Os credores têm o direito de inscrever devedores em cadastros de inadimplentes e averbar suas dívidas nos registros de bens e direitos como garantia. Essas ações podem ser controladas judicialmente.

A Fazenda Pública pode averbar a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nos registros de bens, o que implica que terceiros que adquirirem o bem ficam presumivelmente cientes da dívida. Se a execução fiscal não for proposta após a averbação da CDA, isso pode ser considerado abuso de direito e a averbação pode ser desfeita.

A averbação deve ser temporária e seguida imediatamente pela execução fiscal. Após a garantia do juízo ser assegurada pela penhora, preferencialmente nos bens com a CDA averbada, a averbação deve ser cancelada para evitar excesso de garantia. A lei não estabelece um prazo para ajuizamento da execução fiscal, mas o prazo de 30 dias para formulação do pedido de tutela cautelar antecedente pode ser

aplicado por analogia. O ajuizamento da execução fiscal pode ser condicionado à verificação de indícios de bens, direitos ou atividade econômica dos devedores.

A execução fiscal pode ser intentada pela Fazenda Pública da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, assim como por suas autarquias e fundações públicas. Empresas públicas e sociedades de economia mista não podem utilizar a execução fiscal, mas podem fazê-lo mediante convênio com entes públicos. Os conselhos profissionais, após decisão do STF, são considerados autarquias especiais e podem intentar execução fiscal.

No entanto, a OAB não pode utilizar esse procedimento, devendo recorrer ao processo civil para cobrar anuidades dos advogados. O polo passivo da execução fiscal pode ser preenchido pelo devedor constante da CDA, seus sucessores, garantidores da dívida ou pessoas obrigadas a satisfazer a obrigação. É possível a execução fiscal de um ente público contra outro, seguindo o procedimento do art. 910 do CPC. O enunciado 279 da Súmula do STJ confirma que cabe execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

O artigo discute a responsabilidade dos devedores em procedimentos de execução fiscal, especialmente em relação aos responsáveis legais. Embora haja menção à obrigatoriedade de identificação dos responsáveis no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, a legislação permite a execução fiscal contra o responsável, conforme previsto no artigo 4º da Lei 6.830/1980. Isso significa que a execução fiscal pode ser direcionada tanto ao devedor quanto ao responsável tributário, mesmo que seu nome não conste na certidão de dívida ativa.

Quando o nome do responsável está na Certidão de Dívida Ativa, a execução pode ser automaticamente redirecionada contra ele. No entanto, se o nome não estiver na CDA, a execução pode ser redirecionada desde que haja comprovação de sua responsabilidade pela dívida.

Explora-se também a responsabilidade dos herdeiros pelas dívidas até a abertura da sucessão, a responsabilidade do sócio-gerente ou diretor por atos dolosos ou culposos, e o procedimento em caso de falência da empresa. Destaca-se que a responsabilidade do sócio-gerente ou diretor é subjetiva e requer prova de atuação dolosa, fraudulenta ou culposa e em situações de dívidas não tributárias, a responsabilidade dos sócios ou a desconsideração da pessoa jurídica pode ser fundamentada no artigo 50 do Código Civil.

Contudo, o resumo oferece uma análise abrangente do procedimento de

execução fiscal, destacando sua natureza e os elementos essenciais envolvidos, como o sujeito ativo (a Fazenda Pública) e o objeto (o valor da dívida ativa). A Lei 6.830/1980, em conjunto com o Código de Processo Civil, estabelece as diretrizes para essa execução, permitindo também ajustes por meio de negócios jurídicos processuais.

Além disso, são abordadas questões relacionadas à composição da dívida ativa, à emissão da certidão de dívida ativa como título executivo e às alterações legislativas, como as introduzidas pela Lei 13.874/2019, que reforçam a possibilidade de acordos processuais pela Fazenda Nacional, discute a averbação da certidão de dívida ativa nos registros de bens e direitos, visando garantir a efetividade da cobrança, assim como as responsabilidades dos devedores e dos responsáveis legais, incluindo herdeiros e sócios-gerentes. A subjetividade da responsabilidade destes últimos é enfatizada, exigindo prova de má-fé, fraude ou culpa.

Em suma, a execução fiscal representa um dos pilares do sistema jurídico para garantir a efetividade da cobrança de dívidas pela Fazenda Pública. Através deste procedimento, são estabelecidos os mecanismos legais necessários para a satisfação dos créditos públicos, respeitando os direitos tanto dos devedores quanto do próprio Estado. Ao longo deste resumo, foi possível compreender a complexidade desse processo, desde a constituição da dívida ativa até as nuances relacionadas à responsabilidade dos devedores e dos responsáveis legais.

Destaca-se a importância das disposições legais, especialmente aquelas contidas na Lei 6.830/1980 e no Código de Processo Civil, que estabelecem as bases para a condução da execução fiscal. Além disso, a análise dos negócios jurídicos processuais e das recentes alterações legislativas evidencia a necessidade de adaptação do procedimento às demandas contemporâneas, visando a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional.

É fundamental ressaltar também a relevância da responsabilidade dos devedores e dos responsáveis legais, que devem responder pelos débitos de forma proporcional e justa, observando os princípios da legalidade e da isonomia. A subjetividade da responsabilidade dos sócios-gerentes ou diretores, por exemplo, requer uma análise criteriosa das circunstâncias e da conduta dos envolvidos, a fim de evitar abusos e garantir a segurança jurídica.

Diante disso, a execução fiscal continua a desempenhar um papel crucial no ordenamento jurídico, adaptando-se às novas realidades e demandas sociais, mas

sempre com o objetivo primordial de assegurar a arrecadação dos recursos públicos e a preservação do interesse coletivo.

A Execução Fiscal é um instrumento tradicional utilizado pela Fazenda Pública para a recuperação de créditos, especialmente tributários, sendo regulamentada pela Lei nº 6.830/1980. No entanto, o processo de execução, apesar de ser uma ferramenta fundamental para a arrecadação, tem se mostrado ineficiente diante da morosidade e do congestionamento do Judiciário brasileiro. O cenário atual revela um sistema sobrecarregado, onde a lentidão e os altos custos envolvidos representam desafios significativos para a efetiva recuperação dos créditos.

Neste contexto, o protesto de Certidões de Dívida Ativa (CDA) surge como uma alternativa promissora e eficiente para a recuperação desses valores. A utilização do protesto, regulamentado pela Lei nº 9.492/1997, vem ganhando espaço como um mecanismo mais ágil e menos oneroso, desonerando o Judiciário e oferecendo uma solução prática para a cobrança dos débitos inscritos em dívida ativa.

A execução fiscal é um processo judicial específico que visa à cobrança de tributos e créditos não tributários devidos ao erário público. Nos termos da Lei nº 6.830/1980, o processo inicia-se com o registro da dívida como dívida ativa e posteriormente com a instauração de processo administrativo. A partir daí, o devedor é intimado a quitar a dívida ou disponibilizar bens para penhora. Caso não haja pagamento ou garantia, segue-se a fase de apreensão e avaliação dos bens e, em última instância, de leilão para satisfação de requisitos de crédito.

Embora a execução fiscal seja uma ferramenta importante, a sua eficácia ainda enfrenta críticas severas. A morosidade é um dos grandes problemas que se destaca, agravado ainda mais pelo grande número de processos que sobrecarregam o sistema judicial. Além disso, os custos associados ao procedimento tornam-no dispendioso e muitas vezes ineficiente tanto para o Tesouro como para o devedor, especialmente no caso de dívidas pequenas.

## **2.1. Protesto de Certidões de Dívida Ativa (CDA)**

O protesto de Certidões de Dívida Ativa (CDA) oferece uma alternativa administrativa ao processo judicial de execução. A Lei nº 9.492/1997, que regula os serviços de protesto, permite que as CDAs sejam registradas em cartório, atribuindo

publicidade ao débito e pressionando o devedor ao pagamento. O procedimento é relativamente simples: após a inscrição do débito em dívida ativa, a Fazenda Pública pode encaminhar a CDA ao cartório competente, onde será lavrado o protesto.

Os efeitos do protesto são imediatos e impactantes. O devedor protestado tem seu nome incluído em cadastros de inadimplentes, o que pode dificultar a obtenção de crédito e gerar constrangimentos comerciais. Essa pressão muitas vezes leva ao pagamento do débito de forma mais célere do que no processo judicial, além de evitar o desgaste de um litígio prolongado.

## **2.2 Comparação entre Protesto e Execução Fiscal**

A celeridade é um dos principais diferenciais do protesto em comparação à Execução Fiscal. Enquanto o processo executivo pode levar anos para ser concluído, o protesto é lavrado em poucos dias, gerando efeitos imediatos na vida do devedor. Esse fator de rapidez é crucial em um cenário onde a recuperação célere de créditos é essencial para a saúde financeira da Fazenda Pública.

Os protestos também se destacam em termos de custo. A utilização de um cartório em vez de uma instituição judicial pode reduzir significativamente os custos envolvidos no processo de cobrança, tanto para o Tesouro como para o devedor. Além disso, poupar tempo e recursos judiciais ajuda a aliviar a pressão sobre o sistema, permitindo que o poder judicial se concentre em questões mais complexas.

Em termos de eficácia, o protesto tem-se revelado uma ferramenta eficaz para a recuperação de crédito, especialmente no caso de dívidas de pequena e média dimensão. As estatísticas mostram que a maioria dos devedores prefere saldar as suas dívidas depois de protestar, evitando assim as consequências negativas que advêm do protesto em nome. Contudo, é importante reconhecer que a eficácia de um protesto pode ser limitada quando o devedor é maior ou quando o devedor não tem interesse em obter crédito.

Os tribunais brasileiros há muito favorecem o uso de protestos como meio de obter crédito público. Importantes decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmaram que os protestos do CDA são uma alternativa legítima à execução fiscal. A jurisprudência reconhece a legalidade e a eficácia do protesto, destacando sua capacidade de desafogar o Judiciário e de agilizar a recuperação de créditos.

No âmbito doutrinário, juristas renomados têm defendido o protesto como um

instrumento adequado e necessário no atual cenário de crise fiscal e sobrecarga do sistema judicial. Autores como Hugo de Brito Machado e Ricardo Lobo Torres têm apontado o protesto como uma medida que, além de ser constitucional, contribui para a eficiência na arrecadação de tributos, promovendo a justiça fiscal.

### **2.3. Vantagens e Desvantagens**

O protesto de CDAs apresenta diversas vantagens em relação à Execução Fiscal. Dentre elas, a celeridade, a redução de custos e a desjudicialização são as mais evidentes. O processo rápido e menos oneroso facilita a recuperação de créditos, permitindo que a Fazenda Pública arrecade de forma mais eficaz. Além disso, o protesto contribui para a desoneração do Judiciário, liberando recursos para outras demandas.

No entanto, o protesto também possui suas limitações. A principal crítica tem sido a sua eficácia nos casos de grandes devedores, que tendem a não sentir a pressão de serem incluídos no cadastro de inadimplentes. Além disso, a falta de disposições mais claras pode criar incerteza jurídica, especialmente no que diz respeito aos prazos e procedimentos para cancelamento de protestos após o pagamento da dívida.

### **3. A IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS EFICAZES**

A procura por novos métodos de desjudicialização e a implementação do princípio da instrumentalidade dos meios estão se tornando fundamentais para aprimorar a eficácia do sistema de justiça. Humberto Theodoro Júnior destaca que nem sempre a decisão judicial promove a verdadeira pacificação dos conflitos, o que ressalta a necessidade de soluções alternativas, antes e durante o procedimento judicial.

A Lei no 8.951 de 1994, que introduziu o depósito extrajudicial no Código de Processo Civil, e a Lei da Arbitragem, no 9.307 de 1996, ilustram esse movimento. Ambas permitem que conflitos sejam solucionados por árbitros privados, com consequências jurídicas equivalentes a uma sentença judicial. Essas leis visam proporcionar opções viáveis ao sistema judicial convencional, recorrendo a métodos alternativos.

Neste cenário, a Administração Pública tem adotado uma postura inovadora, explorando opções para a solução de conflitos. A instituição da Câmara de Conciliação e Arbitragem da União Federal (CCAF) é um exemplo relevante. Esta câmara foi criada para promover a conciliação entre entidades que representam o Poder Executivo, demonstrando que, mesmo com interesses frequentemente conflitantes, é viável encontrar resoluções que favoreçam a todos.

Ademais, a Advocacia Geral da União encaminhou ao Conselho da Justiça Federal uma série de propostas para a Reforma Tributária, que englobam propostas de mudanças no Código Tributário Nacional, bem como outros projetos de lei. Essas ações, juntamente com várias portarias e regulamentos, demonstram o empenho constante da Administração Pública em encontrar soluções eficientes para os problemas.

### **4. REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA**

Quando a Fazenda Pública inscrever a dívida ativa, é imprescindível que ela reconheça o devedor de maneira adequada. Este processo requer a inserção de informações precisas, tais como o nome completo e o número do CPF (para indivíduos) ou o CNPJ (para entidades empresariais). Além dessas informações fundamentais, é usual incluir o endereço e outros detalhes pertinentes, como o

número de inscrição municipal ou estadual, para uma identificação ainda mais evidente.

A identificação precisa do contribuinte tem como objetivo prevenir erros que possam prejudicar a aplicação da lei fiscal. Se houver falhas na identificação do devedor, como a alteração de nomes ou a inclusão de dados incorretos, a CDA pode ser considerada inválida. Um equívoco desse tipo interfere no progresso da execução fiscal e impede que o processo seja concluído e outra condição fundamental da CDA é a determinação exata do montante devido.

A certidão deve detalhar o valor principal da dívida, juntamente com os acréscimos legais, como juros de mora, multa e outros custos relevantes, como honorários advocatícios, se aplicáveis. Este nível de precisão permite ao devedor compreender precisamente o valor devido e a origem de cada parcela da dívida, tornando mais fácil a contestação ou o pagamento. Qualquer falha na especificação do valor pode gerar questionamentos sobre a legalidade do processo de execução fiscal.

A especificação da origem da dívida é outro elemento essencial. A CDA deve deixar claro a natureza do débito que deu origem à inscrição, independentemente de ser ou não tributário, além de especificar o período ou o evento que originou tal débito. No que diz respeito a impostos, taxas ou contribuições, é imprescindível identificar exatamente o imposto, taxa ou contribuição que não foi quitado e o período correspondente de apuração. A ausência desse dado pode prejudicar a defesa do devedor, que precisa compreender a razão da dívida para contestar a cobrança ou regularizar sua situação.

Em determinadas situações, o credor pode ter oferecido garantias para assegurar o pagamento da dívida. Quando isso ocorre, é necessário que a CDA registre tais garantias, como imóveis penhorados ou garantias anteriormente concedidas. A menção e a referência.

#### **4.1 Identificação do Contribuinte na Certidão de Dívida Ativa**

A falta de dados precisos sobre o contribuinte ou a inclusão de informações incorretas na CDA podem resultar em graves consequências legais, podendo levar à anulação do título executivo. Numerosas sentenças judiciais, particularmente no

âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), corroboram o conceito de que a execução fiscal não pode prosseguir sem a identificação precisa do contribuinte. Sem essa exigência, o contribuinte não conseguirá se defender adequadamente, pois não terá certeza absoluta de que a cobrança é direcionada a ele.

A CDA deve incluir todas as informações necessárias para a identificação completa do devedor. O Judiciário tem enfatizado repetidamente que a falta ou imprecisão dessas informações prejudica diretamente o exercício do contraditório e da defesa ampla, o que invalida a execução fiscal e pode resultar em danos tanto ao devedor quanto ao próprio fisco, que verá sua tentativa de recuperar o crédito fiscal fracassada.

Frequentemente, acontecem situações em que o contribuinte é erroneamente identificado, particularmente em casos de homônimos ou empresas com nomes parecidos. Por exemplo, pode acontecer de a Fazenda Pública inscrever uma dívida ativa contra alguém cujo nome coincide com o de outra pessoa, levando a uma cobrança indevida.

Um exemplo pertinente para ilustrar essa questão é o registro de débitos de duas empresas com nomes comerciais parecidos, porém CNPJs distintos. Caso a CDA seja emitida em nome de uma empresa, mas com o CNPJ de outra, essa discrepância será o bastante para anular a execução fiscal. A identificação incorreta não só prejudica a validade do processo, como também pode causar danos ao contribuinte, que pode ser cobrado de forma indevida.

A identificação exata do contribuinte está intrinsecamente ligada aos princípios de segurança jurídica e de defesa ampla, ambos de origem constitucional. O objetivo do princípio da segurança jurídica é garantir estabilidade nas relações legais e resguardar o contribuinte de possíveis abusos ou arbitrariedades por parte do poder público.

Contudo, o princípio do contraditório assegura que o devedor esteja totalmente informado sobre todas as fases do procedimento fiscal, incluindo a garantia de que a dívida em questão é de sua responsabilidade. Com base nessa premissa, o devedor possui a chance de contestar a dívida, expor suas justificativas e se defender com base nas evidências que julgar relevantes.

Ao identificar corretamente o contribuinte na CDA, ele tem a capacidade de exercer seu direito de defesa de forma completa, contestando a dívida, fornecendo garantias e, eventualmente, negociando a quitação da mesma. Se ocorrer algum erro

neste procedimento, o contribuinte pode não ter a chance de se defender adequadamente, ficando exposto a uma cobrança injusta.

A identificação correta do contribuinte é também um fator de eficiência administrativa para a Fazenda Pública, uma vez que previne a necessidade de refazer procedimentos, corrigir falhas ou lidar com a invalidade de execuções fiscais. Ao anular uma execução fiscal por falhas na CDA, o fisco desperdiça tempo e recursos, além de adiar a obtenção de créditos fiscais. Assim, a administração fiscal precisa ter cuidado ao preencher a CDA, assegurando que todos os dados do contribuinte sejam inseridos de maneira correta. Isso garante a legitimidade do processo e que o devedor esteja totalmente informado sobre o que está sendo exigido, possibilitando o uso de seus direitos constitucionais.

#### **4.2 Destinação dos Valores Arrecadados com o Pagamento das Dívidas Ativas**

Ao quitar suas obrigações fiscais, especialmente em relação aos impostos inscritos em dívida ativa, como IPTU, ISS e multas municipais, o município recebe esses fundos e os aloca para setores específicos, de acordo com o processo definido pela lei e o planejamento orçamentário. A coleta desses recursos é crucial para o financiamento das ações públicas, sendo empregada em diversas áreas que garantem a operação da administração pública e a oferta de serviços à comunidade.

O processo inicia-se com o pagamento pelo devedor, que pode ocorrer à vista ou por meio de parcelamento, conforme regulamentação do município e, muitas vezes, de programas de refinanciamento de débitos (REFIS). Uma vez realizado o pagamento, a dívida é considerada quitada e o município realiza a baixa da inscrição na dívida ativa, retirando o nome do contribuinte dos registros de inadimplência. Este ato permite que o município regularize sua previsão de recebimento e inicie a destinação adequada dos recursos.

Os valores obtidos através do pagamento de dívidas ativas são, preferencialmente, a setores essenciais para o funcionamento da cidade. A vinculação das receitas públicas obedece a preceitos constitucionais, garantindo que a utilização desses recursos esteja em conformidade com as leis que orientam sua utilização.

De acordo com a Súmula nº 732 do STF, "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a CF de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996".

Conforme disposto no **art. 212 da Constituição Federal de 1988**, os municípios devem aplicar, no mínimo, **25% de suas receitas** na manutenção e desenvolvimento da educação. Os recursos provenientes da arrecadação de dívidas ativas contribuem para o financiamento de escolas municipais, pagamento de professores, compra de materiais didáticos e melhorias na infraestrutura escolar. Esses investimentos são essenciais para a garantia do direito à educação e o cumprimento das metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação (PNE).

Outro setor de destaque na destinação dos recursos arrecadados é a saúde pública. A **Emenda Constitucional 29/2000** estabelece que os municípios devem destinar pelo menos **15% de suas receitas** para o financiamento de ações e serviços públicos de saúde. Os valores recebidos com a quitação de dívidas ativas auxiliam na manutenção de unidades de saúde, compra de insumos hospitalares, remuneração de profissionais e execução de programas de saúde preventiva.

Também são destinados recursos para obras e serviços públicos, que englobam a pavimentação de vias, a manutenção de sistemas de iluminação, o saneamento básico, a revitalização de áreas urbanas e parques, entre outros. Esses aportes são essenciais para assegurar a elevação da qualidade de vida dos habitantes e o crescimento urbano sustentável.

Assim como outras entidades federativas, os municípios planejam suas despesas através de três instrumentos fundamentais: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Esses procedimentos estabelecem a forma como os fundos, incluindo os provenientes da dívida ativa, serão empregados durante o ano financeiro.

Em particular, a LOA define a estimativa de receitas e despesas para cada ano, além de definir as áreas prioritárias para investimentos. Este planejamento incorpora os recursos obtidos com o pagamento de dívidas ativas, garantindo que sejam aplicados de maneira eficaz e em conformidade com os objetivos fiscais e sociais definidos pelo município.

A aplicação dos fundos provenientes das dívidas ativas deve ser feita de maneira transparente, seguindo os princípios de transparência e moralidade estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal. A obrigação do município é divulgar, através de portais de transparência e relatórios fiscais, o uso dos fundos recebidos, possibilitando que os cidadãos monitorem e fiscalizem a aplicação adequada desses fundos.

Adicionalmente, a prestação de contas é sujeita ao monitoramento externo conduzido pelos Tribunais de Contas, que avaliam a aderência dos gastos à legislação em vigor. Este procedimento é crucial para assegurar uma gestão eficiente dos fundos públicos e garantir que as receitas provenientes do pagamento de dívidas ativas sejam empregadas de maneira eficiente e em prol da comunidade.

#### **4.3 A Participação do Cartório na Arrecadação de Dívidas e a Remuneração pelos Serviços Prestados**

O cartório desempenha um papel importante no processo de cobrança e regularização de dívidas públicas, especialmente em procedimentos extrajudiciais, como protesto de certidões de dívida ativa (CDA). Quando uma dívida tributária é inscrita em dívida ativa e não é quitada voluntariamente pelo contribuinte, a Fazenda Pública pode optar por utilizar o **protesto extrajudicial** como uma ferramenta para a cobrança. Esse procedimento ocorre por meio dos cartórios de protesto, que têm competência para formalizar e registrar o protesto das dívidas, gerando efeitos legais de cobrança e restrições de crédito ao devedor.

A notificação extrajudicial de débitos tributários tem se mostrado um instrumento eficiente para municípios, estados e a União na recuperação de créditos fiscais. Neste procedimento, após a inclusão do débito na dívida ativa, a Administração Pública tem a opção de enviar a Certidão de Dívida Ativa (CDA) ao cartório de protesto. Este, por sua vez, é encarregado de notificar o devedor para quitar a dívida dentro de um período determinado. Se o pagamento não for feito, o cartório registra o protesto, documentando a falta de pagamento do contribuinte.

Este método extrajudicial, embora seja menos custoso e mais rápido do que a execução fiscal, impõe ao devedor limitações de crédito, uma vez que o protesto é informado aos sistemas de proteção ao crédito, como Serasa e SPC. Essa limitação incentiva muitos devedores a regularizar sua situação.

Os cartórios, embora sejam serviços delegados pelo governo, operam de maneira autônoma, isto é, cobram diretamente pelos serviços que oferecem. A cobrança pelos serviços notariais obedece a uma tabela de emolumentos definida por legislação estadual, que pode variar de acordo com a região. Esses emolumentos

correspondem aos valores que os cartórios recebem para exercer suas funções, e no caso do protesto de dívidas, são cobrados do devedor.

Em situações de protesto de dívida ativa, o custo inicial com o cartório é cobrado do devedor. Isso abrange tanto as taxas de protesto quanto os custos com as notificações. Se o devedor regularizar a dívida antes do protesto, terá que pagar os montantes relativos aos serviços prestados até aquele ponto, além da quitação da dívida em si.

Se o devedor não pagar a dívida após ser notificado, o cartório registra o protesto e adiciona o montante referente aos emolumentos ao débito. Portanto, ao finalmente decidir regularizar sua situação, o contribuinte terá que arcar não só com o montante da dívida ativa, mas também com as despesas do protesto extrajudicial efetuado pelo cartório.

A exigência de taxas pelos serviços fornecidos pelos cartórios é respaldada pela legislação do estado e pela Lei dos Cartórios (Lei 8.935/1994), que estabelece as atividades de registros e notariado. Cada unidade federativa do Brasil possui uma tabela de emolumentos, que é atualizada regularmente, para estabelecer os preços a serem pagos por serviços como o protesto de dívidas. Em relação às dívidas ativas protestadas, a cobrança pelos serviços de protesto é feita de acordo com os padrões estabelecidos.

Nos últimos anos, muitos municípios têm firmado parcerias com cartórios de protesto para tornar mais eficiente a recuperação de créditos inscritos na dívida ativa. O protesto extrajudicial, além de ser uma alternativa mais rápida e menos onerosa do que o ajuizamento de ações de execução fiscal, também incentiva o contribuinte a buscar a regularização, já que o protesto pode impactar negativamente sua reputação financeira. Essa parceria gera benefícios mútuos: para o município, há uma aceleração na arrecadação de débitos, e para o cartório, há uma maior demanda pelos serviços de protesto, gerando receita a partir dos emolumentos cobrados.

Nos anos recentes, diversos municípios estabeleceram colaborações com cartórios de protesto para aprimorar a recuperação de créditos registrados na dívida ativa. O protesto extrajudicial, além de ser uma opção mais ágil e econômica em comparação ao ajuizamento de ações de execução fiscal, também estimula o contribuinte a procurar a regularização, uma vez que o protesto pode afetar adversamente sua imagem financeira.

Esta colaboração traz vantagens recíprocas: para a prefeitura, ocorre um aumento na arrecadação de dívidas, enquanto para o cartório, aumenta a procura pelos serviços de protesto, gerando receita através dos emolumentos cobrados. Os gastos associados ao protesto de dívidas podem influenciar o devedor a optar pela regularização antecipada do débito. Pois, uma vez manifestada a insatisfação, ela não poderá ser mais manifestada.

## **5 PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

O Processo Administrativo Tributário (PAT) deve ser fonte de normas que regulam as atividades destinadas a dirimir os conflitos existentes entre os sujeitos das relações jurídico- tributárias na área administrativa. Retirado diretamente da Constituição Federal, do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”), do devido processo legal.

O sujeito passivo formaliza a cobrança através de Auto de Infração ou Auto de Incumprimento. Apurado o tributo, o contribuinte pode pagar o valor integral e isentar-se da obrigação tributária (art. 156, CTN)<sup>4</sup>, nada fazer (o que acarreta a posterior cobrança administrativa dos créditos tributários), ou impugnar o auto de infração, a fase do litígio que institui o PAT.

Se a ação administrativa for julgada plenamente justificada, o desconto fiscal “caduca” (art. 156, inciso IX, do CTN) <sup>4</sup>, julgada parcialmente procedente ou improcedente e esgotadas todas as vias de recurso, prosseguirá a reclamação do respectivo crédito tributário, podendo, nestes casos, o fisco apresentar reclamação contestando a cobrança. Não havendo pagamento aceito por parte do contribuinte no prazo de trinta dias, o débito será lançado na dívida vencida, resultando em cobrança executória. <sup>2</sup>

A Constituição do Crédito (tributário ou não tributário) previsto no §2º do art. 39 da Lei 4.320/64<sup>5</sup> dispõe que a dívida ativa é definida como todo o crédito devido ao Estado pelos devedores, sejam eles tributários ou não.

No lançamento, a finalidade e função do registro é verificar a ocorrência do fato gerador correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do imposto devido, identificar o devedor do imposto e, se necessário, propor a

aplicação de uma sanção cabível. A entrada tem natureza constitutiva e declaratória, representa um desconto fiscal e declara uma obrigação.

Seu registro pode ser feito de três formas: de ofício, também conhecido como registro direto, quando o administrador tributário, sabendo da ocorrência de determinado fato gerador, identifica o devedor do tributo, apurado o valor devido e o reporta a fim de declarar a existência da isenção. Trata-se de uma obrigação sem que o sujeito passivo forneça qualquer informação antecipadamente. Já a declaração escrita é, por sua vez, aquela em que a lei estipula que o sujeito passivo do imposto, no momento em que vai realizar operações tributáveis relativas a determinado imposto, deve informar ao administrador tributário do fato correspondente a essa operação tributável.

A Administração Fiscal, que disponha desta informação, aplicará a normativa legal que estabelece a base de cálculo, as taxas e o montante subsequente do imposto. A determinação de homologação é um método pelo qual o sujeito passivo presta declarações de fato e de direito sobre o negócio tributável ocorrido e calcula o valor do imposto.

As autoridades fiscais, tendo acesso a esta informação e aos valores pagos, analisa-os e, caso não encontrem desvios, são aprovados. O NCPC<sup>2</sup> decidiu disciplinar separadamente as regras de competência no exercício do título extrajudicial.<sup>8</sup>

Quando o contribuinte não é notificado e ainda assim passa a ser inscrito em dívida ativa, pode-se dizer que há violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Por meio de oportunidades não mais oferecidas ao contribuinte, vícios que poderiam ser imputados oportunamente, acabam sendo mais danosos ao Fisco do que ao próprio contribuinte, pois, este ainda poderia rever o próprio ato e, assim, voltar a fazê-lo tempestivamente.

Para protestar a dívida, deve-se encontrar em fase ativa. No caso de protesto no cartório, a dívida é liquidada com uma notificação que apresenta ao devedor o valor do débito e informa que a dívida não foi paga. Se o notário o notificar, enfrentará consequências, como litígios contínuos.

O protesto é uma medida preventiva. No entanto, a execução é uma medida coercitiva, uma vez que o beneficiário pede ao tribunal que o devedor execute a pena ou aprenda os seus bens. O protesto não é fase preparatória para a propositura de ação de execução de título extrajudicial. Nada mais é do que a

formalização extrajudicial da dívida, ou seja, sua publicação.

Segundo o autor Fred Didier Jr., “Incluem-se entre os títulos sujeitos a protestos as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e Fundações Públicas.”<sup>3</sup>

A responsabilidade tributária determina quem é legalmente responsável pelo pagamento de cada imposto. Em geral, quem tem relação direta com o imposto, os chamados contribuintes diretos, devem pagar. No entanto, em alguns casos um terceiro pode ser responsável pelo pagamento. Já as obrigações fiscais só podem ser impostas depois que o contribuinte for devidamente notificado, além da sua informação se tornar clara e certa.<sup>7</sup> No quesito liquidez, significa que a garantia deve cobrir exatamente o valor devido, inclusive confirmando assim que a obrigação existe e deve ser cumprida.

As obrigações tributárias podem ser primárias ou adicionais. A principal obrigação é o próprio imposto, bem como os débitos por descumprimento ou descumprimento no prazo. Já as obrigações tributárias secundárias são sínteses atribuídas ao sujeito tributário (contribuinte) para agir ou não, mas formam um conjunto de obrigações que lhe são atribuídas.

A eficiência máxima da Certidão de Dívida Ativa (CDA) se deve ao seu caráter abstrato. Esse título confere certeza, liquidez e exequibilidade que garantem às fazendas públicas o valor que precisam de terceiros. A dívida voluntária é essencialmente um crédito público que depende do CDA para funcionar. Tanto a contenção da obrigação de quitar a dívida quanto a existência da mesma são estabelecidas pela CDA, que é um título administrativo extrajudicial. Crucialmente, a constituição da CDA segue uma série de requisitos, previstos no art. 202 do CTN<sup>4</sup>.

Para garantir a proteção do devedor, os elementos da CDA devem ser claramente definidos. Um certificado que não possui uma descrição do evento desencadeador da dívida, mas especifica a sua origem, é inválido. O prazo de inscrição da dívida vencida está previsto no § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80<sup>1</sup>, e alinha-se com os elementos da CDA.<sup>6</sup> Além disso, o artigo 202 do CTN<sup>4</sup> dispõe sobre o prazo para registro do crédito tributário como dívida ativa, com os mesmos requisitos. Não se faz necessário incluir o valor dos juros e encargos, basta informar como são calculados. A omissão de qualquer um desses requisitos invalidará os procedimentos de registro e recolhimento de tributos (art. 203 do CTN)<sup>4</sup>.

## 6. CONTESTAÇÃO

O processo de execução fiscal se inicia com a petição inicial, que, de acordo com o artigo 6º da Lei de Execução Fiscal (LEF)<sup>1</sup>, deve conter apenas o juízo a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação do executado, acompanhada do título executivo extrajudicial, objeto do processo de execução fiscal - certidão de dívida ativa (CDA). O valor da causa é o valor da CDA acrescido dos encargos legais.

Ao constatar que a petição inicial esteja de acordo com o exigido pelo artigo 6º da LEF<sup>1</sup>, o juiz deverá, através de despacho, determinar a citação do executado para, no prazo de 5 dias, pagar a dívida acrescida de juros, multa de mora e encargos indicados na CDA. Poderá também garantir a execução, conforme prevê o art. 8º do mesmo diploma legal.

A priori, a citação deve ser feita pelos Correios, com aviso de recebimento, ocasião em que o executado será considerado citado na data da entrega da carta em seu endereço, ou, quando a data for omitida, 10 dias após a entrega da carta na agência postal. Caso não retorne à agência dos Correios no prazo de 15 dias, contados da data da entrega, ou não seja possível através dos Correios, a citação deverá ser feita por meio de Oficial de Justiça ou por edital

Segundo o entendimento do STJ, a citação por edital só deverá ocorrer quando inexisterem outras formas de tentativas para localizar o executado, sendo nula quando não forem utilizadas todas as diligências a cargo do Oficial de Justiça para encontrar o executado.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 414 do STJ expõe:” A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades”. Após a ocorrência do protesto, a exclusão do registro da Certidão de Dívida Ativa torna-se uma prioridade inadiável para a regularização da situação financeira e para mitigar potenciais repercussões legais adversas.

Neste guia elucidativo, serão expostos os procedimentos fundamentais para pleitear a remoção do protesto da CDA. A remoção do protesto implica a anulação do registro do protesto no cartório competente, facultando a regularização da condição do devedor. Comumente, essa medida é executada mediante a quitação integral do débito ou por meio de um acordo de parcelamento previamente

estabelecido.

Subsequentemente, é imperativo estabelecer comunicação direta com o órgão ou entidade pública responsável pela emissão, a fim de negociar a retirada do protesto. O acordo resultante deve ser formalizado por escrito, detalhando os termos e condições para a supressão do protesto. Após o cumprimento integral das obrigações estipuladas, é necessário requerer formalmente ao credor a retirada do protesto, fornecendo a documentação comprobatória pertinente.

Os custos e os procedimentos relativos à retirada do protesto da CDA podem variar em conformidade com a legislação local vigente e as diretrizes adotadas pelo cartório responsável. Sugerimos, portanto, o contato direto com o referido cartório para obtenção de informações precisas concernentes aos custos envolvidos e à documentação necessária para efetivar a retirada do protesto.

Deste modo, a eliminação do protesto da Certidão de Dívida Ativa é uma etapa de primordial importância para a normalização da situação financeira e para mitigar eventuais implicações jurídicas adversas. Ao observar os passos delineados neste guia e ao conduzir negociações transparentes com o credor, torna-se possível resolver de forma eficaz a questão do protesto, promovendo a retomada da regularidade financeira.

## **7. PENHORA**

A penhora na execução fiscal está disciplinada no artigo 11 e seguintes da Lei 6.830/80<sup>1</sup>. Uma vez citado o executado, este deve realizar o pagamento ou garantir a execução, caso contrário estará sujeito à constrição de qualquer de seus bens, excetuados os impenhoráveis, conforme estabelece o dispositivo legal supracitado.

Cumprido ressaltar que, conforme art. 9º da LEF<sup>1</sup> são formas de garantia da execução: depósito em dinheiro, à ordem do juízo; fiança bancária ou seguro garantia; nomeação de bens à penhora; ou indicação de bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Na execução fiscal, a penhora não obedece a ordem prevista no art. 834 do CPC/2015<sup>2</sup>, mas sim a ordem estabelecida também pelo art. 11 da LEF<sup>1</sup>, qual seja: dinheiro; título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação

em bolsa; pedras e metais preciosos; imóveis; navios e aeronaves; veículos; móveis ou semoventes; e direitos e ações.

Ademais, conforme preceitua o professor Fredie Didier Júnior: “É possível, na execução fiscal, a penhora em dinheiro, mediante o bloqueio de conta-corrente, conhecido como penhora on-line. (...) Cabe ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis. (...)”<sup>3</sup> (grifos apostos). A impenhorabilidade mencionada pelo autor alcança os bens elencados no art. 833 do CPC/2015<sup>2</sup>, dentre os quais encontram-se as verbas de natureza salarial e os bens de família. Entretanto, há exceções, a saber, nos casos de penhora para pagamento de prestação alimentícia, bem como no caso de penhora de importâncias excedentes a 50 salários-mínimos mensais.

Nesse sentido, o art. 3º, IV, da Lei 8.009/90<sup>11</sup>, que dispõe sobre impenhorabilidade dos bens de família, prevê a possibilidade da penhora do imóvel familiar para adimplemento de dívida oriunda de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função imóvel.

Outrossim, o STJ, proferiu acórdão em ação de execução de título extrajudicial, possibilitando a flexibilização dessa regra, admitindo a penhora de 30% dos vencimentos do executado, desde que não houvesse prejuízo para o sustento do devedor e de sua família. (EREsp nº 1582475 / MG 2016/0041683-1).<sup>12</sup> Lado outro, o entendimento recente do STJ, especificamente acerca da ação de execução fiscal, tem sido no sentido preservar a impenhorabilidade de verbas salariais, e dos valores depositados em conta-poupança que não superem 40 salários-mínimos. Vejamos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETA DE POUPANÇA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. (AgInt no AREsp 2129757 / RS 2022/0146128-4).<sup>13</sup>

No que concerne à indisponibilidade dos bens do executado, que está prevista no art. 185-A do CTN<sup>1</sup>, vale destacar que somente poderá ser determinada nos casos em que o devedor, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens

à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis. Sendo assim, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, limitando-se ao valor total exigível.

Isto posto, é imperioso observar o processo de execução e os mecanismos de constrição de bens, sob a égide do princípio da menor onerosidade da execução, positivado no art. 805 do CPC//2015<sup>2</sup>. Nesse sentido, o professor Fredie Didier Júnior ressalta que: “De um lado, a execução deve satisfazer os interesses do exequente, sendo a mais efetiva possível, desde que, por outro lado, seja adotado o meio menos gravoso para o executado, não se admitindo que o exequente abuse do direito de executar.”<sup>3</sup>

Evidencia-se, portanto, que a penhora é instrumento indispensável ao processo de execução fiscal, visto que, observada a forma menos gravosa para o executado, garante a satisfação do crédito exequendo, e conseqüentemente, satisfaz o interesse público.

## **8. CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO**

No âmbito da cobrança de tributos e outros créditos públicos, o protesto da Certidão de Dívida Ativa se destaca como um instrumento crucial para a Fazenda Pública. Sua relevância reside na capacidade de assegurar a efetividade da arrecadação e promover a justiça fiscal, aspectos basilares para o bom funcionamento do Estado. A compreensão aprofundada dos seus fundamentos legais, vantagens, procedimentos e efeitos tornam-se essenciais para estudantes de Direito que buscam aprimorar seus conhecimentos na área.

Alicerçado em sólida base legal, o protesto da CDA encontra amparo pela Lei nº 9.492/1997: Estabelece os requisitos obrigatórios para o registro, intimação e instrumento do protesto, garantindo clareza, formalidade e segurança jurídica ao procedimento, pelo Código Tributário Nacional (CTN).

Art. 33. Os livros de Registros de Protesto serão abertos e encerrados pelo Tabelião de Protestos ou seus Substitutos, ou ainda por Escrevente autorizado, com suas folhas numeradas e rubricadas.

O protesto da CDA é legal e constitucional, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade número

5135. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou sua validade no processo REsp 1686.659/SP12. A Lei número 9.492/97 regula o protesto de certidões de dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, assim como suas autarquias e fundações públicas.

A constitucionalidade do protesto da CDA foi reiteradamente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), consolidando sua posição como medida eficaz e legítima para a cobrança de tributos e outras dívidas públicas, contribuindo para a construção de um sistema tributário mais justo e eficiente com algumas vantagens incontestáveis.

Para a Fazenda Pública, o protesto da CDA se configura como um instrumento vantajoso em diversos aspectos como a agilidade que permite uma cobrança mais célere, evitando a morosidade do processo judicial, otimizando tempo e recursos públicos, contribuindo para a celeridade e a eficiência da administração pública e seu baixo Custo; tal visto que é um procedimento gratuito para o ente público.

Ele reduz significativamente os custos com a cobrança de seus créditos, promove a racionalização dos recursos públicos e a otimização da gestão fiscal. Sua eficácia, que gera constrangimento negativo ao devedor, incentiva o pagamento da dívida de forma espontânea, aumenta a taxa de recuperação de créditos, contribui para o aumento da arrecadação e a efetividade da cobrança, como a prevenção de litígios, por exemplo.

Estimula também a resolução amigável do débito, evita a judicialização desnecessária e seus custos associados, desburocratizando o processo de cobrança e promovendo a pacificação social e a publicidade que torna pública a inadimplência do devedor. Logo, afeta sua imagem no mercado e dificulta a obtenção de crédito, pressionando-o a regularizar sua situação, promovendo a transparência e a responsabilização fiscal e claro, mantendo sempre em proteção seus dados pessoais que são asseguradas pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, de 14 de agosto, de 2018).

Seu procedimento administrativo é composto de maneira específica atendida em todos os detalhes que serão cruciais ao bom desempenho em etapas que começa pela emissão, certidão positiva de débitos ou de inexistência de pagamentos como extrato das pendências que já se encontram em dívida ativa a serem protestadas, requerimento de protesto, notificação do devedor, protesto da CDA e cancelamento do protesto.

Para a emissão, a Fazenda Pública emite a CDA, que é um documento oficial que comprova a existência do crédito e sua exigibilidade, formalizando a cobrança e dando início ao processo de cobrança coercitiva. Após terminada a emissão, vem a fase da certidão de inexistência de pagamento que comprova a não quitação do débito, demonstrando a necessidade da cobrança coercitiva e a legitimidade do protesto. Logo vem o requerimento de protesto que apresenta o requerimento de protesto ao Cartório de protestos.

A CDA é anexada juntamente com a certidão de inexigibilidade, formaliza-se o pedido de protesto e inicia-se a fase administrativa do procedimento. Primeiramente, o devedor é notificado sobre o protesto, recebe a oportunidade de quitar o débito ou apresentar impugnação, garantindo o direito à ampla defesa e ao devido processo legal. Assim, caso o débito não seja pago ou a impugnação seja indeferida, a CDA é protestada, sendo registrada no Cartório de Protestos, afetando o crédito do devedor e gerando os efeitos jurídicos previstos em lei.

O protesto pode ser cancelado mediante pagamento do débito, apresentação de garantia ou decisão judicial favorável ao devedor, assegurando a justiça e a possibilidade de regularização da situação, promovendo a resolução do conflito e a pacificação social.

A constitucionalidade do protesto da CDA foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em diversos julgados, reconhecendo-o como medida legítima e eficaz para a cobrança de tributos e outras dívidas públicas, desde que observem os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da menor onerosidade

Instituído pela Lei nº 9.492/1997, o protesto se caracteriza como um ato solene e formal que comprova a inadimplência do devedor, visando constrangê-lo ao pagamento do débito e evitando a morosidade processual. Dispõe sobre o registro de títulos e outros documentos de dívida e sua cobrança extrajudicial, estabelecendo os requisitos e procedimentos para o protesto.

O protesto da CDA gera diversos efeitos jurídicos para o devedor, tais como, a negativação do devedor nos órgãos de proteção ao crédito dificulta a obtenção de empréstimos, financiamentos e outros produtos de créditos. O devedor protestado pode ter dificuldades para emitir cheques, inclusive ter seus cheques sustados. Impedir a obtenção de certidões negativas, como a certidão de débitos em tributos federais, certidão de débitos em tributos estaduais e certidão de débitos trabalhistas

e dificultar a aquisição de bens imóveis, pois impede a averbação de penhora no registro de imóveis.

## **8.1 Fundamentos constitucionais e inconstitucionais**

Várias são as críticas feitas à Fazenda Pública por protestar Certidões de Dívida Ativa. De acordo com a Constituição, podemos derivar essa medida de princípios principiológicos, como o Princípio da Eficácia e o Princípio da Economia Processual. O termo princípio, derivado do latim principium, é traduzido como ponto inicial e representa a base valorativa e estruturante de uma Ciência.

Na área do Direito, esses vínculos formam a fundação de todo um sistema legal, indicando as orientações a serem seguidas na criação das normas, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 89):

Adverta-se, outrossim, que as regras, justamente por serem disposições expressas, encontram-se à imediata disposição do intérprete e, bem por isso, não apresentam qualquer dificuldade em ser localizadas. De extrema importância, isto sim, é desvendar os princípios acolhidos no sistema; isto é, os que se encontram vazados nas diversas normas administrativas, informando suas disposições, embora não se achem formais ou categoricamente expressos. Estes, genericamente acolhidos no sistema, presidem toda sua organicidade e, obviamente, podem ter generalidade maior ou menor, aplicando-se então, à totalidade dos institutos ou apenas a alguns deles. São estes princípios que compõem o equilíbrio do sistema e determinam a unidade e racionalidade interna do regime administrativo.

Os princípios, não apenas no âmbito administrativo, mas em todo o sistema jurídico, orientam a aplicação e a criação de normas e regras. Nesse meio tempo, o Princípio da Eficiência, estabelecido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, é um dos princípios orientadores da Administração Pública, ao lado da legalidade, impessoalidade, proporcionalidade e ética.

Este dever de eficiência está ligado ao "dever da boa gestão", que se refere a "realizar a atividade administrativa da maneira mais coerente, oportuna e apropriada para atingir os objetivos, através da seleção dos meios e da hora apropriada para sua aplicação, considerados os mais apropriados para tal." Guido Falzone, citado por Celso Antônio Bandeira de Mello, 2009, p. (112).

Inicialmente, é importante esclarecer o que estabelece a Lei 9.492/97, que regula o protesto em todo o território nacional:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

[...]

Art. 10. Poderão ser protestados títulos e outros documentos de dívida em moeda estrangeira, emitidos fora do Brasil, desde que acompanhados de tradução efetuada por tradutor público juramentado.

A lei estabelece que o objetivo do protesto é demonstrar a inadimplência e o não cumprimento de uma obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Portanto, a certidão de dívida ativa se inclui na lista de itens passíveis de protesto, já que é um título executivo não judicial.

Ademais, o propósito principal do protesto de certidões não é o propósito direto e imediato estabelecido neste preceito legal. De acordo com os argumentos apresentados pela Corregedoria ao defender a medida em sessão plenária do Conselho Nacional de Justiça, o objetivo do protesto é o efeito indireto, que representa um método eficaz para prevenir o não cumprimento da obrigação, ou seja, uma maneira eficaz de obrigar o devedor a quitar a dívida.

Portanto, não se pode falar em desvio de propósitos por parte da Lei, já que o protesto afetaria de maneira indireta os objetivos almejados pela Administração Pública.

Em termos legais, a Certidão de Dívida Ativa não tem seu protesto proibido por lei, tornando totalmente viável a implementação dessa medida. Pode-se acrescentar que a CDA é um título executivo extrajudicial que representa um crédito da Fazenda Pública, seja ele tributário ou não, com uma avaliação presumida de sua certeza e liquidez; está prevista no artigo 585.

O inciso VII do Código de Processo Civil trata principalmente da Lei no 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), conforme a seguir:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[...]

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Portanto, considerando tanto as críticas quanto às refutações, não existe qualquer restrição legal ou constitucional à implementação desse mecanismo, que

inclusive foi aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça.

## **8.2 Conveniência para o devedor**

Similarmente, o pagamento antecipado de CDAs e outras dívidas ao governo antes de iniciar a Execução Fiscal representa uma opção bem menos onerosa para os devedores. O protesto permite ao devedor a liquidação ou a divisão do débito, e as despesas certamente são menores que as judiciais e não há a constrição de bens, como acontece nas execuções fiscais. Ainda, prevê a Lei de Protestos:

Art. 26. O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada.

§ 4º Quando a extinção da obrigação decorrer de processo judicial, o cancelamento do registro do protesto poderá ser solicitado com a apresentação da certidão expedida pelo Juízo processante, com menção do trânsito em julgado, que substituirá o título ou o documento de dívida protestado.

Portanto, se o contribuinte for violado em seus direitos e prerrogativas, poderá requerer judicialmente ou extrajudicialmente o cancelamento do protesto. Se houve danos causados por este protesto impróprio, conforme comprovado em embargos à execução, o indivíduo pode propor uma ação de indenização contra o Poder Público.

## **9. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**

Na execução fiscal, existem basicamente duas formas de defesa, quais sejam: exceção de pré-executividade e embargos à execução fiscal. Considerados que os embargos à execução são um meio de defesa do contribuinte devedor de algum crédito tributário, eles não possuem natureza contestatória.

Os embargos à execução fiscal são tratados em ação própria, por constituição independente. Em outras palavras, é um processo distinto, proposto pelo contribuinte contra o fisco, apenso à execução fiscal, que tramitará separadamente, mas que o resultado de um influenciará diretamente no outro, visto que ambas as ações serão julgadas em conjunto. É o contraditório se estabelecendo por uma outra ação judicial de sinais trocados: Ou seja, o contribuinte que está como “réu” da execução fiscal, torna-se “autor” de uma ação contra o fisco.

Também, um juiz diferente não poderá decidir pelo magistrado encarregado

da primeira ação. Nesta ocasião, ao protocolar uma petição inicial de embargos, a distribuição não será livre, ficando impedida da competência concorrente, sendo o processo distribuído por dependência à execução. Por consequência, ambas as ações deverão ser julgadas pelo mesmo magistrado.

Os embargos à execução fiscal têm previsão expressa no artigo 16 da Lei 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal<sup>1</sup>. Entretanto, esse artigo faz uma exigência rigorosa para que o contribuinte possa opor os embargos. Ele impõe a necessidade da garantia do juízo, ou seja, o devedor, para oferecer embargos à execução, precisa realizar o depósito em juízo do valor devido ou dispor de algum bem à penhora.

Contudo, observando o artigo 9º, deverá o garantidor observar quais os bens a serem apresentados ou penhorados como garantia. Uma das modalidades previstas para a garantia do juízo é o depósito, que, para efeito de garantia, só será aceito do montante integral. Assomado à súmula 112 do STJ<sup>17</sup>, o depósito somente suspenderá a exigibilidade do crédito tributário se for integral ou em dinheiro. Caso o contribuinte não garanta o juízo, ele não conseguirá opor os embargos, sendo estes rejeitados liminarmente.

Por hipótese, caso sejam penhorados bens do executado, a pedido do exequente, atingindo-se o valor da execução, a dívida será considerada como garantida e, subseqüentemente, o executado poderá ingressar com os embargos. Far-se-á necessário a devolução ao embargante, do bem ou valor oferecido em garantia, caso haja sucesso no pleito da ação de embargo à execução fiscal.

Alguns doutrinadores modernos entendem que a garantia nos embargos à execução fiscal afronta os princípios constitucionais. Isso dado que, ao se exigir, a garantia do juízo, constitui-se entrave para a atribuição dos princípios do contraditório, ampla defesa e inafastabilidade da jurisdição. Aduz o professor e advogado Didier Junior<sup>3</sup> que o artigo 736 do CPC<sup>2</sup> dispensa a prévia garantia do juízo para o ajuizamento de embargos à execução.

Como os embargos pressupõem a garantia do juízo, a Lei de Execução Fiscal<sup>1</sup> tem sido interpretada no sentido de que, a ação de embargos suspende automaticamente o rito da execução. Dessa maneira, o juiz paralisa a execução fiscal e decide antes, os embargos. Porém, o STJ teve o entendimento de que a simples oposição de embargos, mesmo com o juízo garantido, não teria o efeito automático de paralisar e suspender a execução fiscal. <sup>18</sup>

No que concerne ao prazo para a garantia do juízo, o devedor terá 05 dias para garanti-lo e, uma vez garantido, terá 30 dias para se opor<sup>1</sup>. O artigo 16, da Lei 6.830/80<sup>1</sup> menciona que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 dias contados do depósito da juntada de prova de fiança ou da intimação da penhora. Para a oposição, se os embargos forem apresentados após os prazos legais, eles não serão recebidos e o devedor perderá a oportunidade de se defender da execução fiscal. Vale ressaltar que, o executado pode utilizar de outras ações autônomas, não incidentais à execução, para sua defesa, tais como ação anulatória, ação de repetição do indébito, ação de consignação em pagamento, dentre outras.

No processo, objeto de estudo do presente trabalho, o embargante cometeu um erro ao proceder à oposição dos embargos na ação principal, quando o correto seria a distribuição de uma nova ação autônoma. Sendo assim, o juiz determinou a realização da distribuição da ação, o que foi cumprido pelo executado. Ocorreu que o executado não realizou a distribuição por dependência, gerando o recebimento da ação por juízo diverso do que tramita a execução fiscal. Desta forma, os embargos foram remetidos ao juízo prevento, para que finalmente fossem apreciados.

Na inicial, o embargante alegou que na execução houve excesso na penhora, e apresentou tutela provisória de urgência, solicitando o desbloqueio das contas bancárias e extinção da execução fiscal. Requereu, ainda, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos e o fim da execução. Em decisão, o magistrado deferiu o pedido de efeito suspensivo da execução, bem como a antecipação da tutela para a liberação de valores excedentes ao débito. Assim sendo, na sentença, foram rejeitados os embargos à execução.

## **10. SUSPENSÃO DO PROCESSO**

Há de se entender que a suspensão do processo ocorre devido a alguns fatores legais e não pode ser associada ao instituto da prescrição. Sendo assim, a suspensão pode ser compreendida como sendo uma pausa na contagem dos prazos processuais. Logo, com a retomada de sua contagem, serão considerados os prazos antes usufruídos. Nesse sentido, cabe salientar que a prescrição ocorrerá quando houver retomada dos prazos processuais, sendo reiniciados,

desconsiderando os prazos dispostos anteriormente.).<sup>19</sup>

Antes de mais nada, é preciso mencionar que a LEF (Lei de Execução Fiscal) não disciplina o prazo para prescrição. Dessa forma, o supramencionado dispositivo legal, tratou de elencar hipóteses, das quais poderia interromper a prescrição.<sup>6</sup> Na sequência, cabe abordar que a suspensão do processo de execução fiscal pode resultar da impossibilidade de localizar o devedor ou a falta de bens para penhorar, como está elencado no artigo 40 da lei de execução fiscal.

Nestes casos, a Fazenda Pública será comunicada da referida suspensão do processo, nos moldes legais, no prazo de um ano, não podendo a suspensão resultar de um prazo superior a este, ficando suspenso para possível localização do devedor ou de bens penhoráveis. Caso não haja êxito, o processo será arquivado, podendo ser desarquivado com a eventual localização do devedor ou de seus bens passíveis de penhora.<sup>20</sup>

Logo, depois de arquivado o processo, inicia-se o prazo prescricional. Embora o parcelamento do débito não esteja no rol de causas de suspensão da execução fiscal, o Tribunal Regional Federal da 2ª região entende que: “O deferimento do parcelamento do débito tributário enseja a suspensão do processo de execução fiscal, devendo ser retomado caso se verifique a inadimplência da obrigação. A extinção deve ocorrer apenas na hipótese de cumprimento integral do parcelamento”.<sup>21</sup>

Conforme descreve o professor Fredie Didier Júnior: “Não é possível praticar os dois atos; ou apresentar embargos ou pedir o parcelamento. Obtém-se o parcelamento, extingue-se a possibilidade de embargos à execução.”<sup>3</sup> Por analogia, permite-se destacar que, ao embargar o embargante, afasta sua responsabilidade perante o crédito do exequente e, por conseguinte, apresenta sua defesa (grifos apostos).

Ademais, caso o executado não seja localizado ou até mesmo não sejam encontrados bens a serem penhorados, decorrido o prazo de suspensão, ocorrerá o arquivamento do processo e, com isso, a execução estará efetivamente frustrada.

Ocorre que, a extinção do processo não acarreta a automática extinção do crédito devidamente constituído e comprovado no processo. Sendo assim, o exequente poderá utilizar-se de outras vias para alcançar a adimplência dos débitos, objeto da referida reclamação.<sup>22</sup>

Nesse sentido, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferiu decisão no caso “Extinta a execução fiscal, mas não declarado extinto o crédito constituído, honorários devem ser por equidade”, entendendo por fim que, “Na visão da Primeira Turma, esta é a hipótese do recurso especial, já que, apesar da extinção da cobrança, a dívida permanece em discussão em outros processos. Nesses casos – explicou o ministro –, o proveito econômico só se verificaria com a solução definitiva da controvérsia.” Onde esses honorários poderiam ser arbitrados por equidade com outros processos.”<sup>23</sup> (grifos apostos).

Ainda, há de se considerar o Provimento 301<sup>24</sup>, com ênfase em seu art. 3, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que discorre também sobre o desarquivamento do Processo de Execução Fiscal, quando os motivos que deram seu arquivamento, cessarem, em consonância com o art. 40 da Lei 6830\80.<sup>1</sup>

## **11. PRESCRIÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**

Todo processo judicial possui prazos para todos os atos que deverão ser praticados, inclusive para a propositura da demanda. Atrelada a tal afirmação, podemos citar a prescrição, sendo este o prazo em que o autor possui para propor a ação judicial em face de quem violou seu direito, como é compreendido no art. 189 do Código Civil<sup>2</sup>. Por óbvio, a prescrição é a extinção da pretensão em virtude do tempo transcorrido (intempestividade).

Conforme art. 174 do Código Tributário Nacional o crédito tributário prescreve em 5 anos, sendo este prazo interrompido pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; pelo protesto judicial; por qualquer ato judicial que coloque em mora o devedor e, por qualquer inequívoco ainda que extrajudicial, ao qual importe em reconhecimento do débito pelo devedor.<sup>4</sup>

A última hipótese citada acima, ocorre quando, por exemplo, o devedor realiza parcelamento do débito. Neste sentido, discorre a Súmula 653 do STJ: “O pedido de parcelamento fiscal, ainda que indeferido, interrompe o prazo prescricional, pois caracteriza confissão extrajudicial do débito”.<sup>25</sup>

O art. 2º, §2º, da Lei 6.830<sup>1</sup>, também traz uma hipótese de suspensão da prescrição, qual seja, uma vez realizada a inscrição do crédito em dívida ativa, suspende-se a prescrição por 180 dias ou até a propositura da execução fiscal.

Por oportuno, vale ressaltar que dentro deste mesmo instituto há um apêndice de elevada apreciação para os processos de execução fiscal, onde tratará da prescrição intercorrente, que observará os mesmos prazos já dispostos, isto é, 5 anos, considerando seus impedimentos, causas de suspensão e extinção.

Cumpra-se ressaltar que, quando não se encontrar bens que possam ser penhorados, suspender-se-á a execução e, conseqüentemente, a prescrição pelo período de um ano. Somente após a contagem deste período, será determinado o arquivamento do processo, conforme já exposto anteriormente. <sup>1</sup>

## **12. SENTENÇA**

A extinção da Execução Fiscal, geralmente, ocorre devido ao pagamento da dívida, ou em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa – CDA (título executivo que ensejou a ação), conforme artigo 26 da Lei de Execução Fiscal. Lei nº 6.830/80<sup>1</sup>.

No caso em comento, houve a extinção da execução, visto que a obrigação foi satisfeita. No entanto, a extinção da execução só produzirá efeitos depois de declarada por sentença. <sup>3</sup> A sentença põe fim ao processo, extinguindo o mesmo com ou sem resolução do mérito. <sup>2</sup>

Ocorrendo a extinção firmada em sentença com resolução de mérito, tornar-se-á assim indiscutível a questão, perfazendo coisa julgada material. O artigo 467 do NCPC<sup>2</sup> traz a definição de coisa julgada material e formal: Quando houver a resolução do mérito da causa através da sentença que decide a lide, acarretará o impedimento da proposição de nova ação, produzindo assim, coisa julgada material. Já a coisa julgada formal, esta ocorre quando não mais couber discussão da decisão judicial, não sendo possível a decisão do caso pelas partes ou do mesmo juiz.

Nos processos de execução fiscal, admitem-se todos os recursos previstos no Código de Processo Civil, previstos no artigo 994<sup>2</sup>. Vale ressaltar que, ante a natureza sentencial desse ato, o recurso cabível contra o ato judicial que declara extinta a execução, é a apelação.

Ademais, sabe-se que, em respeito ao contraditório e ampla defesa, quando chamado à lide, o executado possuirá formas de se defender na esfera

processual<sup>26</sup>. Nos embargos são proferidas decisões interlocutórias em que são cabíveis Agravos de instrumento, conforme previsto no artigo 1015, § único do NCPC<sup>2</sup>. Quanto à sentença que rejeita os embargos do executado, é cabível o recurso de Apelação.

O magistrado, firmando seu convencimento, julgará os embargos procedentes ou, haverá sentença que julgue improcedentes os embargos à execução. No caso em questão, foram julgados improcedentes. No entanto, em audiência conciliatória no processo de origem, as partes firmaram acordo, a respeito do pagamento da dívida, vez que o magistrado homologou a transação e julgou extinto o feito, com resolução do mérito.

### **13. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise da execução fiscal, centrada na Certidão de Dívida Ativa (CDA), evidenciou a relevância deste instrumento para a recuperação de créditos do governo e a estabilidade financeira do Estado. Neste estudo, abordamos tópicos como o protesto de CDAs, as diferenças entre o protesto e a execução fiscal, além das vantagens e desvantagens de cada ação, expondo suas variadas utilizações e efeitos sobre credores e devedores.

A comparação entre o protesto e a execução fiscal revelou que, apesar de ambos os métodos serem eficientes em variados cenários, o protesto se apresenta como uma opção mais rápida e menos custosa para o erário. Contudo, também se debateram as restrições deste método, particularmente em relação à sua constitucionalidade e à conveniência para o devedor. Isso suscita reflexões acerca da necessidade de um equilíbrio mais equilibrado entre a eficácia fiscal e a salvaguarda dos direitos do contribuinte.

No âmbito do processo administrativo fiscal, ressaltou-se a relevância de ações efetivas como a penhora e a interrupção do processo, fornecendo ao Estado ferramentas essenciais para assegurar o pagamento de débitos. Simultaneamente, os embargos à execução fiscal e a prescrição, incluindo a intercorrente, se mostraram fundamentais para garantir que o procedimento de cobrança não se torne demasiadamente oneroso para o devedor, mantendo o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

O questionamento sobre a constitucionalidade do protesto de CDA, um dos

tópicos mais debatidos ao longo deste estudo, evidencia a complexidade do assunto, demandando uma avaliação detalhada de seus fundamentos constitucionais e não constitucionais. A discussão sobre a pertinência dessa prática para o devedor se torna ainda mais pertinente em um contexto onde o governo procura métodos cada vez mais eficientes para a recuperação de créditos, mantendo sempre em mente o respeito aos direitos pessoais e as proteções constitucionais.

Em resumo, este estudo auxilia na compreensão crítica da execução fiscal e do protesto de CDA, mostrando que, mesmo com os progressos, ainda existem oportunidades para aprimoramentos no sistema, principalmente em relação à modernização dos processos e à implementação de tecnologias que possam assegurar maior rapidez e eficácia na cobrança de dívidas ativas. A contínua melhoria desses mecanismos é crucial para garantir não só a eficácia da execução fiscal, mas também para fomentar a justiça e o equilíbrio entre os interesses do Estado e os direitos dos contribuintes.

#### 14. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 19051, 24 set. 1980.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 51, p. 1 - 128, 17 mar. 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. rev., ampl. e atual. v. 5. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 12451, 27 out. 1966.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2745, 23 abr. 1964.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda em Juízo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FACHINI, Tiago. O que é e como funciona a Execução Fiscal? Projuris, 2022.  
Disponível em:

<<https://www.projuris.com.br/blog/lei-execucao-fiscal/>>. Acesso em 10 de março de 2023.

MEDINA, José Miguel Garcia. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 36ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2023.

# A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: A HERMENÊUTICA JURÍDICA NA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO COMO MECANISMOS DE EVOLUÇÃO NORMATIVA

Gabriela Lopes Simões<sup>1</sup>

Deilton Ribeiro Brasil<sup>2</sup>

## RESUMO

Os precedentes no Direito Brasileiro exercem um papel fundamental, que consiste em uniformizar as decisões judiciais e mantê-las estáveis, preservando a segurança jurídica, diante do sistema processual de aplicação vinculante de decisões utilizadas como paradigmas produzidas pelos Tribunais Superiores. Diante desse cenário, a formação e coerência dos precedentes estão relacionadas à utilização das técnicas de distinção e superação, que compreendem a análise do caso concreto e do direito material aplicável em comparação à decisão paradigma, sendo necessária a fundamentação qualificada para a adequação ou afastamento do precedente invocado. Nesse sentido, a fundamentação qualificada é analisada sob o aspecto interpretativo da hermenêutica jurídica, considerando que a função essencial dos magistrados é aplicar a solução ao caso concreto em observância aos preceitos do ordenamento jurídico, além da relevante atribuição de formação e adequação de precedentes judiciais, que são fonte do direito e podem possuir eficácia normativa, eficácia intermediária e eficácia persuasiva. Desse modo, através da pesquisa bibliográfica e pelo método hipotético-dedutivo, a pesquisa tem como tema problema analisar o seguinte questionamento: como a aplicação da hermenêutica jurídica nas técnicas de distinção e superação de precedentes no direito brasileiro pode ser utilizada não apenas para a uniformização das decisões judiciais, mas também como um mecanismo de evolução normativa e adaptação do sistema jurídico às novas realidades sociais? Como resultados alcançados verificou-se que a hermenêutica jurídica e os métodos de interpretação aliados aos instrumentos de distinção e superação de precedentes podem alcançar a evolução normativa e ocasionar efeitos práticos que se adaptam às novas realidades sociais.

**Palavras-chave:** precedentes; técnicas; distinção, superação; hermenêutica jurídica.

## 1 INTRODUÇÃO

No Direito Brasileiro, os precedentes se tornaram protagonistas e fundamentais na prestação jurisdicional, pois possuem a função de proporcionar a

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

<sup>2</sup> Doutor em Direito. Professor da Graduação do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT) - Orientador de conteúdo.

segurança jurídica às decisões proferidas, tornando-as estáveis e coerentes. Desse modo, a ferramenta possui procedimentos aplicáveis que se adequam às novas realidades sociais, pois a formação e evolução dos precedentes estão consubstanciados à observância de casos concretos, ou seja, a partir da provocação do Poder Judiciário, os processos são analisados de acordo com casos semelhantes que foram anteriormente objeto de apreciação, de acordo com decisões vinculantes.

Desta feita, a partir da delimitação normativa de quais são as hipóteses de decisões vinculantes pelos Tribunais Superiores, o sistema de precedentes demonstra a essencialidade da função dos magistrados, que é diretamente correlacionada à hermenêutica jurídica, que se desdobra nos métodos de interpretação. A essencialidade, dessa forma, é a mantida a partir da fundamentação adequada de todas as decisões judiciais e, principalmente, das decisões que buscam afastar ou aplicar os precedentes, haja vista que carecem da denominada fundamentação qualificada, em que a segurança jurídica será efetivada a partir da interpretação municiosa do direito material aplicável e do conjunto fático-probatório do caso concreto.

Sendo assim, considerando o caráter vinculante dos precedentes aos Tribunais, é possível verificar que trata-se de um mecanismo que se transforma em uma fonte do Direito Brasileiro, concepção já adotada por doutrinadores, tendo em vista que as decisões devem estar em conformidade com os entendimentos dos Tribunais Superiores, de acordo com o Código de Processo Civil. Destarte, outro aspecto relevante para a compreensão dos precedentes se tratam dos tipos de eficácia, que podem se constituir em eficácia normativa, eficácia persuasiva e eficácia intermediária, sendo de suma importância a distinção da composição dos precedentes e a formação destes, que podem se subdividir em *ratio decidendi* e *holding* ou *obiter dicta*.

Diante da finalidade normativa do sistema brasileiro de precedentes, observa-se que a sua aplicabilidade por magistrados de primeira e segunda instância deve ser efetivada a partir dos mecanismos de aplicação ou afastamento da decisão paradigma, que se concretizam por meio das técnicas de *restrictive distinguishing*, *ampliative distinguishing*, *overruling* e *overriding*. As técnicas buscam, respectivamente, afastar o caso paradigma, apesar da semelhança inicial; aplicar a solução jurídica adotada no caso paradigma, diante de semelhanças nas circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto; considerar que o precedente

invocado está superado pelo entendimento dos Tribunais Superiores; observar que parte do precedente invocado está superado pelo entendimento dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, o cenário do arcabouço jurídico atual demonstra o protagonismo fundamental dos precedentes e da aplicação ou afastamento de casos paradigmas. Assim, através da pesquisa bibliográfica em livros e artigos, partindo da abordagem do método hipotético-dedutivo de análise da evolução histórica e papel dos precedentes no Direito Brasileiro, a pesquisa tem como tema problema analisar o seguinte questionamento: como a aplicação da hermenêutica jurídica nas técnicas de distinção e superação de precedentes no direito brasileiro pode ser utilizada não apenas para a uniformização das decisões judiciais, mas também como um mecanismo de evolução normativa e adaptação do sistema jurídico às novas realidades sociais?

Dessa forma, no primeiro capítulo, a pesquisa percorre a evolução histórica dos precedentes no sistema jurídico *common law* e *civil law*, bem como os seus registros e opiniões de doutrinadores sobre a aproximação entre ambos os sistemas, considerando que a origem desse mecanismo advém da tradição anglo-saxônica e também norte-americana. Nesse sentido, os sistemas jurídicos de *common law*, presentes principalmente na Inglaterra e nos Estados Unidos, são marcados pela formação de precedentes, onde decisões judiciais anteriores influenciam fortemente julgamentos futuros.

No sistema inglês, a tradição jurídica baseia-se em grande parte no *case law*, com a vinculação aos precedentes sendo consolidada ao longo dos séculos como uma forma de garantir segurança jurídica e uniformidade nas decisões. Já o sistema americano, embora também derivado da *common law* inglesa, evoluiu com características próprias, especialmente devido à importância de sua Constituição Federal e do *Statute Law*, resultando em um modelo misto que equilibra a observância de precedentes com a criação de normas escritas pelos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário.

A tradição romano-germânica, que influenciou fortemente o sistema jurídico brasileiro, sempre foi marcada pela visão do juiz atrelado à estrita aplicação da lei. Durante séculos, a função do magistrado se limitava à interpretação literal das normas estabelecidas pelo legislador, refletindo um modelo em que o Direito estava

fortemente codificado. No entanto, com as transformações sociais e a crescente complexidade das demandas jurídicas, surgiu a necessidade de ampliar a aplicação da lei de maneira mais flexível e adaptada à realidade dos casos concretos.

Esse movimento de evolução aproximou gradualmente os sistemas de *civil law* e *common law*, que tradicionalmente seguiam direções opostas. No Brasil, a origem dos precedentes vinculantes pode ser identificada já no início da República, com a preocupação dos juristas portugueses sobre a eficácia dos precedentes judiciais e a influência do Decreto 386 do Decreto 848, de 11 de outubro de 1890. Ao longo do tempo, o direito brasileiro evoluiu para incorporar um sistema de precedentes obrigatórios, reconhecendo a importância de decisões anteriores na orientação dos julgamentos e na promoção de maior segurança jurídica, tendo grande relevância as inovações legislativas do Código de Processo Civil de 2015.

No segundo capítulo, são tecidas considerações sobre as fontes do direito, que nem sempre são pacíficas, pois doutrinadores entendem de forma divergente quanto à sua denominação, classificações e demais efeitos no ordenamento jurídico. De acordo com o entendimento majoritário, são fontes do Direito Brasileiro: a lei, a analogia, os costumes, os princípios gerais de direito, a jurisprudência, a equidade e os precedentes. Nos termos do art.4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Nesse sentido, no que tange à composição dos precedentes, podem ser identificadas a *ratio decidendi* ou *holding*, bem como a *obiter dicta*. A *ratio decidendi* é o elemento central do precedente que denomina as teses jurídicas que são elaboradas nos julgamentos dos tribunais superiores, às quais são atribuídos efeitos vinculantes, sendo também denominada como tese jurídica, que constitui formação obrigatória nas hipóteses de repercussão geral.

A *holding* ou *rule* de um caso é caracterizada pela formação de uma decisão, em que é discutida se uma proposição extraída de uma decisão que pode ser aplicável a casos semelhantes pelo intérprete. A *obiter dictum*, por outro lado, se configura por considerações marginais na formação do precedente, que não possui efeitos vinculantes nas próximas decisões, tratando-se de fundamentação que poderia ser considerada desnecessária para a aplicação da solução jurídica no caso concreto.

Por conseguinte, sendo fundamental para a aplicação das técnicas na prestação jurisdicional, a composição dos precedentes judiciais pode ser subdividida em três espécies de eficácia distintas, sendo: eficácia meramente persuasiva, a eficácia normativa e a eficácia intermediária. Dessa forma, esses enquadramentos estão diretamente relacionados ao tema de produção de fontes do direito através dos precedentes e seus efeitos.

No terceiro capítulo, são mencionadas as alterações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, que abarcou um novo cenário para os precedentes no Direito Brasileiro, dispondo expressamente sobre o dever dos tribunais de uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, bem como sobre regras procedimentais a serem seguidas pelos recursos, além das disposições que buscam fortalecer a fundamentação nas decisões em que sejam invocados precedentes, nos termos do art. 489, §1º, incisos V e VI do Código de Processo Civil.

As técnicas de *distinguishing restrictive*, *distinguishing ampliative*, *overruling* e *overriding* são elencadas no quarto capítulo, sendo consideradas como instrumentos que visam a evolução e aperfeiçoamento dos precedentes, de forma que implicam diretamente nas questões sociais, econômicas, políticas e culturais que envolvem as demandas levadas à prestação jurisdicional, o que justifica a origem das técnicas de confronto e de superação dos precedentes.

Em sequência, é observada a hermenêutica jurídica enquanto ciência metodológica, que tem como objetivo encontrar padrões adequadas dos textos e circunstâncias apresentadas, papel que cabe ao intérprete da lei, o que inclui os precedentes. Assim, os principais métodos de interpretação são o gramatical, lógico, sistemático, teleológico e histórico. A doutrina apresenta divergências sobre as definições e limitações dos métodos, de forma que cada doutrinador expressa ideias particulares sobre o conteúdo.

No último capítulo, a hermenêutica jurídica é correlacionada à interpretação e à aplicação das técnicas de distinção e superação de precedentes, considerando a estruturação dogmática de um sistema de precedentes, que deve observar a segurança jurídica e a fundamentação adequada e justificada, consoante expressamente consagrado no art. 926 do Código de Processo Civil, que descrevem dois postulados hermenêuticos, consistindo na coerência e integridade, cuja aplicação é de suma importância ao desenvolvimento do Direito Brasileiro.

Como resultados alcançados constatou-se que a aplicação da hermenêutica jurídica nas técnicas de distinção e superação de precedentes no direito brasileiro pode ser utilizada não apenas para a uniformização das decisões judiciais, mas também como um mecanismo de evolução normativa e adaptação do sistema jurídico às novas realidades sociais.

Nesse aspecto, observou-se que a Hermenêutica Jurídica tem papel fundamental na formação dos precedentes no Direito Brasileiro, pois enquanto ciência metodológica, buscar encontrar padrões adequados dos textos e circunstâncias apresentadas, cabendo ao magistrado atuar visando solucionar a pretensão levada à tutela jurisdicional, como intérprete da lei, que incluem os precedentes, princípios e demais instrumentos aplicáveis, através dos métodos de interpretação denominados como gramatical, lógico, sistemático, teleológico e histórico.

Dessa forma, a interpretação dos magistrados e demais operadores do direito devem ser especificamente fundamentadas ao dirimir as controvérsias, em conformidade com o direito material e processual aplicável e, em observância aos precedentes invocados e aos seus componentes que possuem eficácia normativa, eficácia persuasiva e eficácia intermediária, considerando que as técnicas de superação e distinção proporcionam, de forma finalística, a correta aplicação do precedente formado no caso paradigma.

Assim sendo, vale salientar que, a utilização dessas técnicas consistem em meios não somente cabíveis na formação de precedentes, mas também na aplicação diária em decisões de magistrados de todas as instâncias, que consolidam o entendimento dos Tribunais Superiores, de acordo com a estruturação dogmática de um sistema de precedentes no Código de Processo Civil, pois esses instrumentos possibilitam uma análise comparativa para que seja realizada a subsunção do precedente invocado.

O raciocínio da correlação entre a hermenêutica, a interpretação e das técnicas de distinção e superação de precedentes direcionam o sistema de precedentes no Direito Brasileiro para uma identificação prática e inteligente da funcionalidade da sistemática, posto que, somente com uma análise minuciosa e interpretativa de forma metodológica da pretensão e matérias suscitadas pelas partes será possível solucionar o caso concreto, mantendo a estabilidade, integridade e coerência dos precedentes judiciais, que se torna um mecanismo de

evolução normativa, classificado como fonte do direito, haja vista a viabilidade de adequação, por meio dos precedentes, às novas realidades sociais.

## **2 A CONSTRUÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO**

No Direito Brasileiro, os precedentes foram construídos e adaptados com características de sistemas jurídicos distintos, que proporcionaram uma evolução contínua de costumes e tradições que constituem o arcabouço jurídico referente à temática no país, haja vista que, com a adoção de determinados métodos e legislações, historicamente, esses sistemas influenciaram o atual procedimento de precedentes vigente.

Nesse sentido, as características dos precedentes são relacionadas ao sistema *common law*, originados do direito inglês, que possui como parâmetro os costumes, em que os operadores do direito seguem entendimentos estabelecidos por decisões anteriores, dos denominados precedentes vinculantes, em que a tradição confere destaque ao *case law*, tratando-o como uma fonte relevante de direito.

Sendo assim, a individualidade do sistema jurídico *common law*, suas origens e tradições são relevantes para o estudo da temática, assim como as características da tradição anglo-saxônica, que possuem um sistema jurídico considerado misto, com elementos que o afastam do sistema tradicional inglês, devido, principalmente, aos ideais de independência que surgiram durante a expansão das colônias britânicas nos Estados Unidos, que também possuem um papel fundamental na construção dos precedentes no Direito Brasileiro.

### **2.1 PRECEDENTES NO SISTEMA COMMON LAW**

Os sistemas jurídicos constituem-se por determinado conjunto de normas jurídicas que são interdependentes, reunidas por princípios, que consistem no modo como o direito evolui nas diversas regiões do mundo e são organizados com base em sua origem histórica e no modo de funcionamento em cada nação. Além dos sistemas de *common law* e *civil law*, existem outras tradições jurídicas, como a dos direitos socialistas, o Direito islâmico e o Direito praticado no extremo oriente (David, 2002 *apud* Silva, 2021, p.72).

O sistema de direito *common law*, tem suas raízes no direito inglês, no qual prevalece o direito consuetudinário, aplicado pela jurisdição. Nesse sistema, as decisões judiciais desempenham um papel fundamental, posto que transformam-se em normas, atendendo à demanda da sociedade para solucionar os conflitos existentes (Matias, 2019 *apud* Bussi, 2019 *apud* Silva, 2021, p.73).

Assim, o *common law* tem suas raízes em regras não codificadas, baseadas em costumes locais. O sistema teve início a partir das decisões dos juízes ingleses e evoluiu ao longo do tempo por meio da repetição e aprimoramento dessas decisões. Trata-se de um sistema jurídico fundamentado no direito consuetudinário e na continuidade, o que reflete uma evolução constante e ininterrupta (Wambier, 2009 *apud* Junior e Batista, 2018, p. 51).

No contexto histórico, a origem do desenvolvimento judicial ocorrido na Inglaterra no final da Idade Média foi diverso dos demais países da Europa Continental, considerando que, na disputa pelo poder entre a Coroa, ocupada na época pela linhagem *Stuart*, e o Parlamento, os magistrados impediram a realeza, obstruíram a ascensão do poder além dos limites estabelecidos pela "*law of the land*", ou seja, o direito consuetudinário aplicado no território inglês, que deu origem à expressão "*rule of law*", frequentemente traduzida como Estado de Direito (Pugliese, 2011 *apud* Silva, 2021, p.74).

Nesse sentido, surgiu a ideia de invalidar os atos do Parlamento que fossem contrários à "*law of the land*", sendo considerados totalmente nulos com base em fontes como os costumes e princípios, sem estarem atrelados a um conjunto fixo de normas, diferentemente da tradição romano-germânica, vinculada ao *Corpus Juris Civilis*. No início do *common law*, não havia menção aos precedentes, o que sugere que a vinculação dos tribunais a decisões anteriores não é um elemento intrínseco à tradição anglo-saxônica, mas sim uma consequência de sua evolução histórica, ou seja, de sua experiência (Pugliese, 2011 *apud* Silva, 2021, p. 74).

A evolução do direito consuetudinário ocorreu de forma contínua e natural, sem grandes rupturas que alteraram significativamente o sistema. Desde suas origens, essa tradição conferiu destaque ao *case law*, tratando-o como uma fonte relevante de direito. Essa abordagem fundamenta a ideia de que as decisões judiciais acima são essenciais para a interpretação e aplicação das leis, criando um arcabouço jurídico que se adapta às mudanças sociais. Com o passar do tempo, a

common law absorveu influências de diversas correntes jurídicas, promovendo uma rica intersecção de ideias. Assim, o sistema tornou-se não apenas flexível, mas também capaz de responder de maneira eficaz às demandas da sociedade em constante transformação. (Corrêa, 2019, p. 15).

Os casos mais complexos e de grande impacto eram levados à Câmara Exchequer, onde eram julgados coletivamente, e as decisões serviam como referência para outros juízes, posteriormente. Não havia, no entanto, obrigatoriedade de vinculação, de forma que esse processo se baseava mais em um compromisso moral voltado para a segurança jurídica e a harmonia (Vieira, 2017, p.32).

A prática de observar os costumes foi exportada para as colônias inglesas à medida que elas foram conquistadas. Assim, o sistema de origem foi incorporado e consolidado, com particularidades locais nos sistemas jurídicos emergentes na América do Norte, África, Ásia e Oceânia. Essa transferência de práticas legais não se deu de forma uniforme, pois cada região adaptou os princípios do direito consuetudinário às suas realidades socioculturais, criando um mosaico jurídico diversificado. Na América do Norte, por exemplo, a influência dos ideais democráticos levou à criação de sistemas que buscavam equilibrar a tradição com as novas demandas sociais (Vieira, 2017, p.33).

Somente no século XIX, a monarquia e o Parlamento, com o suporte da prática consolidada no Judiciário e após a organização dos Relatórios Jurídicos, tornaram obrigatória a observância dos precedentes, que passaram a ser vinculantes por determinação legal e real, seguindo a posição das Cortes na Inglaterra. Esse movimento representou uma transformação significativa no sistema jurídico inglês, fortalecendo a previsibilidade e a estabilidade nas decisões judiciais. A formalização dos precedentes como vinculantes garantiu que os tribunais seguissem uma linha coerente de interpretação, promovendo uma maior uniformidade nas decisões (Vieira, 2017, p.33).

Como destacado, a doutrina do *stare decisis* e dos precedentes só foi incorporada ao sistema common law séculos depois de seu surgimento, estando, até então, ligada apenas aos costumes gerais que determinavam os ingleses. Essa evolução gradual demonstra como as tradições legais podem se desenvolver em resposta às mudanças sociais e políticas. Durante os primeiros séculos, as instruções eram mais flexíveis e adaptáveis, muitas vezes subordinadas a normas não escritas (Marioni, 2013 *apud* Carvalho, 2015 *apud* Silva, 2021, p.74).

Importante ressaltar que não é a vinculação aos precedentes, denominada *stare decisis*, que caracteriza, necessariamente, o sistema *common law*. A expressão *common law* refere-se ao modelo jurídico inglês, no qual o costume é a principal fonte do direito. Diferentemente, o *stare decisis* é um mecanismo utilizado pelo *common law* para assegurar a segurança jurídica ao sistema (Junior e Batista, 2018, p.52).

Resumindo as características da tradição anglo-saxônica, pode-se afirmar que no *common law* o Poder Judiciário desempenha uma função central, construindo um sistema positivo (*judgemade law*). Os juízes, no entanto, seguem parâmetros estabelecidos por decisões anteriores, os chamados precedentes vinculantes (*binding precedents, mandatory precedent ou binding authority*). Nesse sistema, a lei escrita é uma fonte secundária, sendo os precedentes judiciais as principais fontes do direito (Marioni, 2016 *apud* Bussi, 2019 *apud* Silva, 2021, p.71).

Diante do cenário exposto, faz-se importante ressaltar as diferenciações existentes entre o sistema jurídico inglês e o sistema americano, no que tange aos precedentes. O modelo de sistema americano é considerado misto, com elementos que o afastam do sistema tradicional inglês, devido, principalmente, aos ideais de independência que surgiram durante a expansão das colônias britânicas nos Estados Unidos (Florencio, 2011, p. 341).

Desta feita, a estrutura governamental adotada pela Constituição Norte-Americana de 1787, assinada em 04 de julho de 1788 (data símbolo da Independência), foi fundamental para consolidar a diferença entre o sistema britânico e o americano. Nos Estados Unidos, adotou-se a divisão tripartite do poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), conforme proposto por Montesquieu, enquanto a Inglaterra mantinha um Estado unitário com sistema monárquico (Florencio, 2011, p. 342).

Portanto, o que distingue fundamentalmente o sistema americano do inglês é a relevância dada à Constituição Federal e às leis escritas, elaboradas pelos três poderes do Estado (tratados internacionais, leis ordinárias, códigos, etc.). Enquanto a *common law* inglesa enfatiza o papel da jurisprudência e das decisões judiciais como fontes primárias de direito, o sistema americano prioriza um marco legal codificado que estabelece direitos e deveres de forma clara e acessível (Florencio, 2011, p. 342).

## 2.2 PRECEDENTES NO SISTEMA CIVIL LAW

O sistema jurídico *civil law* tem origem no Direito Romano, levado à Europa pela França e ao Brasil por Portugal. Sua produção legal é organizada pelo processo legislativo, que inicialmente limitava a função dos juízes à aplicação literal da lei, preservando a autoridade do Parlamento. A função dos juízes era estritamente aplicar o que estava estabelecido, ou seja, a letra fria da lei, sem espaço para interpretações próprias (Florencio, 2011, p. 343).

Nesse contexto, o marco relevante do mencionado sistema jurídico consistiu na criação do *Corpus Juris Civilis*, uma compilação do Direito Romano realizada pelo imperador Justiniano no século VI. Esta obra foi estruturada em cinco áreas principais: direito das pessoas, direito de família, sucessões, propriedade e obrigações (Pugliese, 2011 *apud* Silva, 2021, p. 72).

Dessa forma, na tradição romano-germânica, a principal fonte de direito é escrita e posta em leis, códigos. Outrossim, é relevante a característica da abstração e generalidade das normas editadas, em que há a aplicação ao caso concreto por subsunção. O Direito Brasileiro, sendo parte da família romano-germânica, adota inúmeros códigos legais, como o Código Penal, Código Civil, Código de Processo Penal, Código de Processo Civil, etc (Silva, 2021, p. 73).

Originalmente, no *civil law*, os juízes não tinham liberdade para interpretar as normas. As funções dos magistrados eram fundamentalmente aplicar rigorosamente o direito previsto no texto legal, conforme previsto pelo legislador. Essa fraca aplicação das leis visava garantir a previsibilidade e a estabilidade do sistema jurídico, evitando interpretações subjetivas que poderiam gerar insegurança. Assim, os juízes atuaram mais como operadores do direito do que como intérpretes, limitando-se a seguir as disposições legais. (Junior e Batista, 2018, p.55).

A prática jurídica no Brasil permaneceu amplamente influenciada pelo direito luso-brasileiro, não apenas no âmbito do direito privado e processual, mas também nas abordagens teóricas sobre o ensino e a metodologia do direito. Assim, a questão teórica sobre o respeito aos precedentes judiciais foi tratada pelos juristas dos primeiros anos da República de maneira similar à forma como havia sido pelos juristas do Império (Júnior, 2018, *online*).

Durante os séculos XVII e XVIII, entre os juristas portugueses, houve divergências sobre a obrigatoriedade ou apenas o caráter persuasivo dos

precedentes da Casa de Suplicação em relação a outros casos. No Império, no entanto, o debate sobre a eficácia dos precedentes judiciais parece ter sucesso um consenso. Essa convergência é significativa, pois reflete uma busca por maior estabilidade e previsibilidade nas decisões judiciais, promovendo um sistema jurídico mais coeso (Júnior, 2018, *online*).

Para alguns doutrinadores, como Fredie Didier, não se pode afirmar com certeza se a influência do sistema *common law* no *civil law* decorre do que o autor Dolinger chamou de "aproximação intelectual" à filosofia política dos Estados Unidos, ou da aplicação da disposição curiosa contida no artigo 386 do Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, que estabelecia:

Os estatutos dos povos cultos, e especialmente os que regulam as relações jurídicas da República dos E.U.A. os casos de *common law* e de *equity* serão também subsidiários da jurisprudência e do processo federal (Brasil, 1980, *online*).

Desse modo, o mencionado dispositivo explicita a aproximação do sistema *common law* e do *civil law* no país, com a expressa disposição sobre precedentes, estabelecendo a possibilidade de fonte subsidiária dos casos de origem do sistema Norte-Americano na jurisdição brasileira, tratando-se de um marco relevante quando se trata de disposição expressa do sistema e não somente uma reprodução da prática do sistema jurídico consuetudinário.

Mesmo após a Proclamação da República (1889), o Brasil manteve em seu sistema jurídico várias características da tradição romano-germânica, herdada do período colonial. Contudo, é inegável a influência do Direito dos Estados Unidos no direito público brasileiro, especialmente nos campos constitucional e administrativo, sobretudo com o advento do regime republicano (Júnior, 2018, *online*).

Com o avanço do *civil law*, a constitucionalização do Direito e o uso de conceitos mais amplos e cláusulas gerais nos textos legais, somados às rápidas mudanças na sociedade e seu crescente grau de complexidade, exigiram dos juízes uma postura mais criativa para resolver adequadamente as disputas, que também se tornaram mais numerosas e complexas (Junior e Batista, 2018, p. 56).

Nesse ensejo, de acordo com informações do Conselho Nacional de Justiça, o Relatório de Justiça em Números de 2024, existem 84 milhões de processos em

tramitação no Brasil, distribuídos por 91 tribunais (mais de 80% na Justiça Estadual), que passam por 18 mil juízes e 275 mil servidores brasileiros para serem solucionados. A necessidade de adaptação em conjunto de normas, formas procedimentais e evolução dos operadores do Direito surgem de acordo com a massificação dos processos e à cultura de litigiosidade no país, o que justifica a urgência de evolução do sistema jurídico aplicado.

Dessa forma, especialistas na área começaram a perceber que não apenas haveria benefícios, mas uma verdadeira necessidade de implantar certas medidas nesse sentido, o que encontrou respaldo no Poder Legislativo brasileiro, aproximando nosso civil law de uma característica essencial do *common law*: o precedente. Essa mudança não só busca aumentar a eficiência do sistema judiciário, mas também garantir uma maior segurança jurídica às partes envolvidas, promovendo um ambiente legal mais previsível. Com a incorporação dos precedentes, espera-se que as decisões judiciais sejam mais harmonizadas, refletindo uma evolução no entendimento do direito brasileiro (Florencio, 2011, p. 344).

Assim, apesar das sutis alterações legislativas ao longo da evolução histórica do Direito no país, o processo de valorização da jurisprudência no Brasil pode ser dividido em três fases: i) o fortalecimento do controle concentrado de constitucionalidade; ii) a valorização da jurisprudência por meio das normas infraconstitucionais que, ao longo do tempo, modificaram o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973); iii) a criação de um sistema de precedentes vinculantes, instituído pela Lei nº 13.105/2015, que trouxe o Novo Código de Processo Civil (CPC/2015) (Mello e Barroso, 2016, p. 14).

A Constituição de 1988 fortaleceu o uso das ações diretas com diversas inovações, como: a) maior autonomia para o Procurador-Geral da República, com mandato fixo e sem exoneração ad nutum; b) ampliação dos órgãos e entidades com legitimidade para propor ações diretas; e c) expansão dos mecanismos de controle concentrado, com a inclusão da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e arguição de descumprimento de preceitos fundamentais (ADPF). Em 1993, a Emenda Constitucional nº 3 criou a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) (Mello e Barroso, 2016, p. 15).

Simultaneamente, o Código de Processo Civil de 1973 passou por várias alterações que aumentaram a eficácia da jurisprudência consolidada. A Lei nº 9.756/1998 permitiu que o relator pudesse rejeitar monocraticamente recursos contrários às súmulas ou à jurisprudência consolidada dos tribunais superiores e possibilitou a resolução de recursos favoráveis a esses precedentes. Também estabeleceu que não seria necessário submeter a arguição incidental de inconstitucionalidade ao plenário do tribunal, caso já houvesse decisão anterior sobre a matéria (Mello e Barroso, 2016, p.16).

Essa trajetória culminou no Novo Código de Processo Civil, que instituiu um amplo sistema de precedentes vinculantes, permitindo que tanto tribunais superiores quanto de segunda instância produzam julgados com essa eficácia. O art. 927 do novo Código define que devem ser obrigatoriamente seguidos: (i) súmulas vinculantes, (ii) decisões do STF em controle concentrado, (iii) acórdãos com repercussão geral ou em recurso repetitivo, (iv) decisões em incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, (v) enunciados de súmulas simples do STF e STJ, e (vi) orientações dos plenários ou órgãos especiais dos tribunais de segundo grau (Mello e Barroso, 2016, p.18).

Logo, no modelo brasileiro, na aplicação dos precedentes no país, o caminho usual começa com a identificação das questões jurídicas controvertidas e das normas constitucionais ou legais aplicáveis, seguidas pela interpretação dessas normas. Em seguida, ocorre a subsunção dos fatos do caso à norma interpretada. A jurisprudência pode ser invocada para reforçar a melhor interpretação das normas ou para ilustrar casos semelhantes já decididos. Após a subsunção, o resultado é proclamado, abordando as questões discutidas e as consequências práticas para o caso, com a decisão sendo de provimento, desprovimento, ou parcial provimento do recurso; ou procedência, improcedência, ou parcial procedência do pedido (Ferraz, 2017, p. 04).

### **3. OS PRECEDENTES COMO FONTE DO DIREITO: FORÇA NORMATIVA**

Os precedentes, de acordo com o ordenamento jurídico do Direito Brasileiro, são mencionados como fonte do direito, especialmente no Código de Processo Civil, pois estabelece que os magistrados observarão expressamente decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os

enunciados de súmula vinculante, entre outros, nos termos do art. 927 do Código de Processo Civil, que traduzem a indicação expressa de fonte do direito.

Nesse sentido, em virtude da evolução do Direito Brasileiro, os precedentes passaram a ser reconhecidos como fonte formal primária de direito, que, para alguns doutrinadores, originou-se da Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu as súmulas vinculantes, produzidas pelos Tribunais Superiores, ou seja, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Essa mudança trouxe uma nova dinâmica ao sistema jurídico, ao permitir que decisões anteriores de tribunais superiores se tornassem obrigatórias para casos semelhantes, promovendo a uniformidade e a previsibilidade nas decisões judiciais.

Desta feita, para a contextualização da temática e correlação dos precedentes como fonte do direito, a pesquisa visa explicitar as demais fontes e demonstrar os entendimentos de doutrinadores enquanto as classificações pertinentes, desde as suas origens e revelações no ordenamento jurídico. As disposições do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece expressamente que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, elencando algumas das principais fontes.

### **3.1 FONTES DO DIREITO**

As fontes do direito consistem no nascedouro das normas jurídicas, sendo consubstanciada em sua origem e reveladas, calcando o marco em seu próprio princípio. Desta feita, doutrinadores e juristas classificam as fontes, sendo possível subdividi-las em diversos enquadramentos e correntes, como as fontes primárias, que incluem a legislação e a jurisprudência, e as fontes secundárias, que abrangem a doutrina e os costumes. Essa classificação permite uma melhor compreensão da dinâmica normativa e da aplicação do direito em diferentes contextos sociais e culturais.

Entre os principais doutrinadores das fontes do direito, destacam-se Miguel Reale e Hans Kelsen. Para Reale, as fontes são procedimentos ou meios em que as normas jurídicas se positivam no ordenamento jurídico com legítima força obrigatória. Por outro lado, para Kelsen, as fontes são o fundamento de validade da norma jurídica, decorre de uma norma superior, que seja válida (Rodrigues, 2019, *online*).

Desse modo, o conceito de fontes nem sempre é pacífico, pois doutrinadores entendem de forma divergente quanto à sua denominação, classificações e demais efeitos no ordenamento jurídico. Alguns defendem que as fontes se dividem em formais, que são os meios pelos quais o direito se expressa, e materiais, que se referem ao contexto social que oferece conteúdo para essas manifestações formais (Rodrigues, 2019, *online*).

No conceito de Miguel Reale, apenas as fontes formais seriam consideradas fontes do direito, uma vez que as fontes materiais, em razão da ausência de caráter normativo, se enquadrariam na Sociologia Jurídica, não na Ciência do Direito. Assim, ele define que a fonte do direito é correlacionada à obrigatoriedade da norma, em suas próprias palavras que “a fonte de direito é uma estrutura normativa capacitada a instaurar normas jurídicas em função de fatos e valores, graças ao poder que lhe é inerente” (Tavares, 2008, p.61).

A teoria kelseniana, ao defender a pureza metodológica da ciência do direito, desvincula-a da análise de fatores fáticos, teleológicos, morais ou políticos que podem estar associados ao direito. Nesse contexto, essa doutrina define "fonte" como o fundamento de validade jurídico-positiva de uma norma, misturando a questão das fontes jurídicas com a noção de validade das normas. Conforme Kelsen, o fundamento de validade de uma norma só pode ser a validade de outra norma, denominado figurativamente de norma superior, em comparação com uma norma inferior. Assim, a norma superior que regula a criação da norma inferior (Diniz, 2017, *online*).

Por outro lado, Carlos Cossio argumenta que o jurista deve considerar tanto as fontes materiais quanto as formais, defendendo a eliminação dessa distinção e propondo o uso do termo "fonte formal-material". Isso ocorre porque toda fonte formal inclui, de maneira implícita, uma valorização que só pode ser entendida como fonte de direito no sentido material (Diniz, 2017, *online*)

A fonte material ou real indica a origem do direito, representando sua gênese, e por isso é considerada uma fonte de produção, envolvendo fatores éticos, sociológicos, históricos e políticos que influenciam a criação do direito, seu desenvolvimento e o conteúdo das normas. Já a fonte formal dá forma ao direito, referindo-se aos modos como as normas jurídicas se manifestam e mostrando os meios pelos quais o jurista identifica o direito, através de documentos que revelam o direito vigente, possibilitando sua aplicação em casos concretos (Diniz, 2017, *online*)

As fontes formais podem ser divididas em estatais e não estatais. As estatais são classificadas em legislativas (como leis, decretos, regulamentações) e jurisprudenciais (sentenças, acórdãos judiciais, súmulas). Também podemos incluir convenções internacionais, onde dois ou mais Estados firmam tratados, sendo consideradas fontes formais estatais convencionais. Já as fontes não estatais incluem o direito consuetudinário (costume jurídico), o direito científico (doutrina) e as convenções ou negócios jurídicos (Diniz, 2017, *online*)

Essas normas jurídicas (como leis, decretos, costumes, sentenças e contratos) não criam o direito, mas são o próprio direito objetivo, que surgem de situações políticas, históricas, geográficas, econômicas, axiológicas e sociais (as fontes materiais), complementadas por um ato de vontade do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário (as fontes formais). Assim, as fontes formais são os meios pelos quais se manifestam como fontes materiais (Diniz, 2017, *online*)

Segundo R. Limongi França, as fontes formais não são normas em si, mas formas de expressão do direito positivo, funcionando como instrumentos que traduzem normas (leis, costumes, súmulas) em palavras, facilitando seu conhecimento pelos juristas e sua aplicação pelos órgãos competentes. As fontes formais seriam, portanto, os processos ou meios que positivaram as normas jurídicas, garantindo-lhes força obrigatória, ou seja, sua vigência e eficácia (Diniz, 2017, *online*)

As fontes materiais ou reais abrangem não só fatores sociais, como os históricos, religiosos, naturais (clima, solo, raça, características geográficas), demográficos, políticos, econômicos e morais (como honestidade e respeito), mas também os valores de cada época (ordem, segurança, justiça), que influenciam na formação das normas jurídicas positivas (Diniz, 2017, *online*).

Nesse sentido, no que pertine às espécies de Fontes do Direito, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece as fontes consultivas que os magistrados podem utilizar para solucionar casos concretos, sendo, respectivamente, a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito: *“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”* (Brasil, 1942, *online*).

Isso significa que, embora a lei seja a fonte principal, há a possibilidade de se considerar outras fontes. Nesse contexto, as fontes podem ser alternativas em diretas e indiretas. As fontes diretas, também chamadas de primárias, imediatas ou

formais do Direito, incluem os costumes e a lei. Já as fontes indiretas, também conhecidas como secundárias ou mediatas, abrangem a analogia e os princípios gerais do Direito, como indicados na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, além da jurisdição, doutrina e equidade (Gentil, 2008, p. 35).

A lei é a principal fonte do Direito. Segundo Sílvio de Salvo Venosa, ela é "uma regra geral de Direito, abstrata e permanente, dotada de sanção, expressa pela vontade da autoridade competente". Ela pode ser convenção de diversas maneiras, como pela sua imperatividade: as leis impositivas são obrigatórias, enquanto as disposições podem ser alteradas pelas partes. As leis podem ser perfeitas, se a sua violação acarretar a nulidade do ato; mais que perfeitas, quando há duas avaliações para a violação; menos que perfeitas, que traz apenas uma sanção, sem nulidade do ato; e imperfeitas, que determinam condutas sem importância avaliações (Gentil, 2008, p. 36).

Assim sendo, observa-se que as leis também podem ser definidas quanto à sua extensão territorial ou origem, que se subdividem em federais, estaduais ou municipais. Além disso, podem ser permanentes, com vigência por tempo indeterminado, ou temporários, válidos por um período específico. Quanto ao alcance das normas, elas podem ser gerais, especiais ou singulares (Gentil, 2008, p. 37).

O costume, entendido como a prática reiterada de uma conduta, também é uma fonte do Direito, sendo aplicado na ausência de lei. Para ser considerado costume, deve ser constante e reconhecido como necessário pela sociedade. Os costumes são *praeter legem*, quando suprimem lacunas da lei; *secundum legem*, quando são admitidos pela própria lei; ou *contra legem*, quando vão contra a legislação, podendo levar ao desuso ou ab-rogação da norma (Gentil, 2008, p. 38).

A jurisprudência, que antigamente teve a sabedoria dos prudentes, hoje é o conjunto de decisões reiteradas dos tribunais sobre uma questão. Ela ajuda a uniformizar o entendimento jurídico e a aplicar as normas de acordo com as mudanças sociais. Além disso, a jurisprudência desempenha um papel fundamental na evolução do direito, adaptando-se às novas realidades e contextos, e assegurando que a justiça seja feita de maneira consistente. Esse processo de adaptação é vital para garantir que as normas jurídicas atendam às necessidades da sociedade contemporânea e promovam a segurança jurídica (Gentil, 2008, p. 39).

A produção jurisprudencial é a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais. Para Maria Helena Diniz, a jurisprudência é norma geral como a lei, que se distingue pela sua flexibilidade, sendo obrigatória e válida não por seu caráter geral, mas por sua normatividade:

A jurisprudência está, constituída por normas gerais e obrigatórias criadas pela prática consuetudinária do Poder Judiciário, consubstanciando normas individuais, pois forma-se no meio de casos concretos. É norma geral como a lei, mas dela se distingue pela sua maior flexibilidade e maleabilidade e é obrigatória e válida não pelo seu caráter geral, mas por sua normatividade. A jurisprudência atua como norma aplicável a todos os casos que caírem sob sua égide, enquanto não houver nova lei ou modificação na orientação jurisprudencial, já que é suscetível de revisão, por não se excluir a possibilidade de se alterar o entendimento da maioria, embora isso ocorra, excepcionalmente, por motivos graves. É fonte não só porque influi na produção de normas jurídicas individuais (sentença, p.ex.), mas também porque participa no fenômeno de produção do direito normativo, desempenhando relevante papel, apesar de sua maleabilidade (Diniz, 2017, *online*).

Em virtude da evolução do Direito Brasileiro, os precedentes, que são decisões judiciais reiteradas com efeitos vinculantes, passaram a ser reconhecidas como fonte formal primária de direito. Essa força dos precedentes surgiu com a Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu as súmulas vinculantes, tornando-as de observância obrigatória para os juízes, aproximando-se assim do sistema do *common law* (Rodrigues, 2019, *online*).

Além disso, a doutrina moderna destaca o Código de Processo Civil em vigência como um indicativo da importância dos precedentes como fonte formal primária, pois o artigo 927 do código referido determinava a observância das decisões anteriores na aplicação da lei. No entanto, essa questão ainda é controversa, pois, no Brasil, que possui uma Constituição, as decisões judiciais precisam estar subordinadas à lei e aos princípios éticos sociais (Rodrigues, 2019, *online*).

A doutrina, por sua vez, refere-se aos estudos dos juristas, sendo uma fonte de consulta para os operadores do Direito e uma inspiração para novos conceitos, influenciando tanto o legislador quanto os julgadores. Orlando Gomes identifica três aspectos da doutrina: (1º) através do ensino nas Faculdades de Direito; (2º) sua influência sobre o legislador; (3º) seu impacto sobre o juiz. No ensino, são formados magistrados e advogados, que se preparam para suas profissões adquirindo os

conceitos e teorias essenciais para compreender os sistemas de direito positivo (Gentil, 2008, p. 39) .

Além disso, é inegável a influência dos trabalhos dos jurisconsultos sobre os legisladores, que frequentemente recorrem aos ensinamentos dos doutores para elaborar leis. Por fim, a doutrina exerce grande influência na jurisdição, pois não só fundamenta as decisões judiciais, mas também, através da crítica doutrinária, contribui para mudanças na orientação dos tribunais (Gentil, 2008, p. 39) .

A analogia, prevista no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, é comumente utilizada para resolver casos semelhantes quando há omissão na lei. Sílvio de Salvo Venosa define a analogia como: “O processo de raciocínio lógico pelo qual o juiz estende um preceito legal a casos não diretamente compreendidos na descrição legal”. Pode ser aplicada de duas formas: a analogia legal, quando se utiliza um dispositivo semelhante; e a analogia jurídica, quando a solução exige uma análise profunda do caso (Gentil, 2008, p. 40).

Os princípios gerais do Direito visam aplicar a justiça de forma próxima ao ideal. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro permite o uso dos princípios gerais do direito, muitos dos quais têm origem na doutrina, assim como já ocorria na era romana. Exemplos disso são os princípios *"nemo ad alium plus juris transferre potest quam ipse potest"* (ninguém pode transferir a outrem mais direito do que possui) e *"bis de eadem re ne sit actio"* (não se pode propor a mesma ação duas vezes para o mesmo caso), que foram resultado da elaboração de obras por juristas (Diniz, 2017, *online*).

A origem etimológica da palavra equidade remonta ao termo latino *aequitas*, *aequitatis*, que derivado de *aequus*, significando justo. Esse termo é frequentemente utilizado para expressar conceitos de igualdade e justiça. De acordo com Aristóteles, a equidade serve como uma forma de ajustar uma lei, aplicando-a de maneira justa a um caso específico. Para o filósofo, a equidade representa uma aplicação adequada da norma jurídica ao caso em questão, com o intuito de suavizar o rigor da regra (Reis, 2022, p. 661).

### 3.2 *RATIO DECIDENDI* OU *HOLDING*

Inicialmente, para especificar o conceito de *ratio decidendi* ou *holding*, faz-se necessário tecer considerações sobre a diferenciação de jurisprudência, precedentes e súmulas. Nesse sentido, de maneira geral, a expressão *ratio decidendi* pode ser traduzida como "razão para a decisão" e se refere ao princípio que se extrai da fundamentação de uma decisão judicial, ainda que não se limite apenas a isso, como menciona Marioni (2013, p. 220). Esse princípio abrange os motivos que sustentam a decisão e os passos necessários para que o juiz chegue a um resultado, sempre vinculados aos fatos do caso que originou a decisão (Ferraz, 2017, p.06).

De forma geral, um precedente pode ser entendido como uma decisão judicial que serve de referência para outros julgamentos futuros. O precedente tem a capacidade de resolver situações semelhantes, quando há similitude nos fatos e na questão jurídica a ser decidida. Dessa forma, a partir do precedente, surge uma norma jurídica, que é a regra aplicada à questão jurídica do caso anterior, ou seja, sua *ratio decidendi* (Spina, 2017, p. 157).

Desta feita, a jurisprudência pode ser definida como um conjunto de decisões judiciais que seguem uma direção comum em relação a determinado tema. Essa repetição dá uma sensação de unidade às decisões, permitindo a classificação de "jurisprudência dominante" ou "jurisprudência minoritária". Além de facilitar a previsibilidade nas resoluções de conflitos, a jurisprudência também desempenha um papel crucial na formação da doutrina, influenciando tanto o entendimento dos operadores do direito quanto a aplicação das normas (Spina, 2017, p. 129).

Além disso, também é relevante diferenciar precedentes de súmulas, sejam elas vinculantes ou não. As súmulas são declarações emitidas pelos tribunais que refletem sua posição jurisprudencial sobre um tema. Elas são formuladas com base em diversas decisões judiciais sobre a mesma questão jurídica. A peculiaridade das súmulas é que elas representam a síntese das decisões do tribunal, sem se qualificar como um precedente. Em essência, as súmulas permanecem externas às decisões judiciais (Spina, 2017, p. 130).

A principal diferença entre súmulas e precedentes reside na relação com os fatos do caso. As súmulas, por serem sínteses de decisões, se afastam dos fatos que originaram essas decisões e seu conteúdo se torna mais geral e abstrato, sendo

aplicadas de forma semelhante às normas jurídicas (Macêdo, 2015, p. 114). Esse afastamento dos fatos é o elemento central que distingue as súmulas dos precedentes (Spina, 2017, p. 130).

Por outro lado, o precedente mantém uma conexão direta com os fatos do caso que o originou, sendo impossível dissociá-lo desses fatos. A aplicação de um precedente exige a comparação dos fatos do caso atual com os do precedente, para verificar sua semelhança. Já no caso das súmulas, essa comparação com os fatos originais é menos frequente, já que as súmulas sintetizam decisões e se distanciam mais dos fatos do que os precedentes (Spina, 2017, p. 130).

A teoria dos precedentes busca identificar a parte da decisão que possui força obrigatória, distinguindo entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, distinção fundamental para o funcionamento adequado do *stare decisis*. A *ratio decidendi*, ou *holding*, é a parte obrigatória do precedente, que vincula outros juízes. Dentre os argumentos apresentados no julgamento, é necessário extrair o que é essencial, o núcleo da decisão (Spina, 2017, p. 137).

É importante destacar que a *ratio decidendi* não se confunde com a fundamentação da decisão. Trata-se de uma proposição extraída da fundamentação, mas que pode também necessitar da análise do relatório e do dispositivo para sua completa definição, pois a *ratio decidendi* é o princípio jurídico que embasa a decisão, enquanto a fundamentação pode incluir argumentos e considerações mais amplas. Assim, compreender essa distinção é crucial para a correta interpretação das decisões judiciais e para o entendimento do papel da jurisprudência na aplicação do direito (Spina, 2017, p. 137).

De modo geral, dois parâmetros são usados para identificar a *ratio decidendi* de um precedente e determinar seu caráter obrigatório: a delimitação dos fatos essenciais, que são cruciais para a solução do caso, e os fundamentos usados pelo julgador para chegar à decisão. A abordagem assegura a previsibilidade nas decisões judiciais e contribui para a segurança jurídica, pois estabelece um padrão de aplicação do direito que pode ser seguido por tribunais em situações análogas, promovendo a estabilidade das relações sociais e jurídicas (Spina, 2017, p. 138).

Assim, quando houver necessidade de resolver questões preliminares ao mérito do processo, essas questões podem ser analisadas pela Corte e gerar uma *ratio decidendi* com capacidade de influenciar casos futuros. O mesmo se aplica a situações de cumulação de ações, em que a análise de mais de um pedido pode

resultar na criação de uma *ratio decidendi*, mesmo que a decisão final não favoreça completamente uma das partes (Spina, 2017, p. 139).

Decisões sem *ratio decidendi* podem ocorrer em dois cenários: quando há uma fundamentação deficiente ou quando não existe um fundamento vencedor. No primeiro caso, a decisão é tecnicamente falha, não permitindo a extração de uma *ratio* clara e, portanto, é inapta para regular casos futuros. Isso pode ocorrer porque os fatos essenciais não foram delimitados ou porque as razões da conclusão não foram expostas adequadamente (Spina, 2017, p. 140).

No segundo caso, em decisões colegiadas, a inexistência de um fundamento vencedor ocorre quando os juízes não chegam a um consenso sobre os fundamentos que sustentam a conclusão. Embora haja maioria para dar ganho de causa a uma das partes, os fundamentos utilizados pelos juízes divergem, impedindo a formação de uma *ratio decidendi* unificada. Esse fenômeno é conhecido na doutrina como "decisões plurais" (Spina, 2017, p. 140).

Nesse sentido, é essencial dar atenção ao método de determinação da norma do precedente, evitando uma preocupação excessiva com formas rígidas e reconhecendo a dimensão argumentativa da *ratio decidendi*. Essa flexibilidade permite uma interpretação mais dinâmica e contextualizada das normas, refletindo a realidade complexa dos casos concretos e garantindo que a justiça seja alcançada de maneira mais efetiva (Macedo *apud* Hilário, p. 227).

Segundo Lucas Buril de Macêdo, a separação da *ratio decidendi* e *obiter dictum* é de extrema relevância para a produção dos precedentes, nos seguintes termos:

Essa separação é de extrema relevância, pois serve como forma de regular a produção do Direito pelo Judiciário, o que é feito de acordo com o devido processo legal e com as "virtudes passivas" dos tribunais. Caso a separação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* fosse, de fato, excluída, além da grave ofensa ao *due process*, ter-se-ia uma quantidade ilimitada de produção de normas jurídicas pelo Judiciário, não necessariamente ligada aos fatos da demanda, o que teria grandes chances de tornar a aplicação dos precedentes algo bastante confuso ou mesmo inexecutável. Por essas razões, a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* é essencial para o *stare decisis* (Macêdo, 2014, p. 01).

Nesse mesmo sentido, Luis Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello:

Um caminho possível, e que tornaria mais clara esta vinculação da tese extraída do precedente aos seus fundamentos determinantes, seria construir a tese de forma a trazer conjuntamente sua motivação essencial. Em recente estudo sobre o tema já se sustentou, inclusive, que “o conceito de tese jurídica adotado pelo novo Código parece guardar correspondência com o conceito de *ratio decidendi* (Mello e Barroso, 2016, p. 34).

A *holding* ou *rule* de um caso é uma proposição (ou mais de uma) extraída de uma decisão que pode ser generalizada e aplicada a casos com circunstâncias semelhantes, por meio de um processo de universalização feito pelo intérprete (Guastini, 2011, p. 264). Trata-se da parte transcendente e obrigatória de uma decisão (Ferraz, 2017). Teresa Alvim (2012, p. 44) a associa à *rule*, ao núcleo de um julgamento, à *proposition of law*, explícita ou implícita, que é considerada necessária para a decisão (Ferraz, 2017, p. 06).

Portanto, conclui-se que a *ratio decidendi* é o elemento central que denomina as teses jurídicas que são elaboradas nos julgamentos dos tribunais superiores, às quais são atribuídos efeitos vinculantes, sendo também denominada como tese jurídica, que constitui formação obrigatória nas hipóteses de repercussão geral, que contém questões relevantes sob o aspecto econômico, político, social ou jurídico e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, nos termos do art. 1.035, §11º do CPC.

### **3.3 OBITER DICTUM**

No sistema obrigatório de precedentes, as razões objeto de decisão do caso concreto também possuem efeitos, que lhe lançam como fonte e, posteriormente, passam a adquirir estabilidade e deter obrigatoriedade. Nesse sentido a diferença crucial entre a *ratio decidendi* e *obiter dictum* consiste em separar a parcela obrigatória de um precedente da não obrigatória (Macêdo, 2014, p.01).

Por conseguinte, a separação é de extrema relevância, pois a produção do direito pelos tribunais é utilizada como fonte na formação de teses jurídicas, sendo incluídas nos devidos processos legais. Assim, na hipótese de não se atribuir a relevância devida na diferenciação da *ratio decidendi* e *obiter dictum*, teríamos uma grave ofensa ao *due proces* (Macêdo, 2014, p.01).

À distinção da composição dos precedentes atribui-se papel fundamental para a produção de normas jurídicas pelo Poder Judiciário, considerando que, consoante

será a seguir exposto, em determinadas demandas são consideradas questões jurídicas não atinentes ao caso concreto sob análise, o que, se aplicado de forma integral em futuros casos, com a função de obrigatoriedade do precedente, a aplicação do instituto se tornaria impraticável, motivo pelo qual a distinção é essencial para o *stare decisis* (Macêdo, 2014, p.02).

Para a autora Patrícia Perroni Campos Mello, no sistema jurídico *common law*, a *obiter dictum* não integra a *ratio decidendi* e, por consequência, não vincula obrigatoriamente as próximas decisões, as fundamentações que consistem em determinadas reflexões, ainda que aderidas nas razões pelos demais julgadores nas colegiadas, se forem desnecessárias para a conclusão do *decisum* (Mello, 2016, *online*).

Nesse sentido, no procedimento para a formação dos precedentes, especificamente das razões não vinculantes, procura-se inverter o significado de determinado entendimento e averiguar se, diante da inversão, resultaria uma alteração positiva do dispositivo. Logo, se o dispositivo se altera, há indício de que a proposição integra, de fato, a *ratio decidendi*, uma vez que essa mudança indica que o entendimento previamente estabelecido não apenas se sustenta, mas também pode ser aprimorado à luz de novas análises (Mello, 2016, *online*).

Assim, se a proposição não se altera, é configurada a *obiter dictum*. Portanto, pode-se concluir que constituem *obiter dicta* os argumentos que figuram na fundamentação do julgado que não foram eventualmente examinados pelo colegiado ou que, sendo examinados, não chegaram a ser acolhidos pela maioria dos julgadores. Esses elementos, embora não vinculativos, podem servir como orientação para futuras decisões, pois refletem a análise dos juízes sobre aspectos relevantes do caso, mesmo que não tenham sido determinantes para o resultado final (Mello, 2016, *online*).

Nesse ensejo, os *obiter dicta* não possuem condão vinculante porque os precedentes vinculantes são produto da *judge made law*, do direito produzido pelos juízes no exercício da jurisdição, que transformam-se inequivocamente em fontes do direito. Desta feita, se determinada questão não necessariamente precisa ser mencionada para concluir o caso em análise, constata-se que o entendimento proferido não alcança prestação da tutela jurisdicional e, por consequência, não determina o julgamento de novos casos, de forma vinculante. Assim, no sistema jurídico norte-americano, inexistente a possibilidade de decisão em tese sem

provocação, sendo observado somente o conteúdo do caso concreto, sendo aquele imprescindível à decisão do caso paradigma (Mello, 2016, *online*).

No que pertine ao tratamento direcionado aos *obiter dicta* pelo sistema jurídico brasileiro, caracterizado pelo *civil law*, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, órgão jurídico máximo do Direito Brasileiro, tem atuação com pouco rigor na distinção correspondente entre a *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Isto porque os operadores do direito, em suas funções constitucionais de ministros, geralmente adotam uma abordagem maximalista das questões postas em análise nos casos concretos, posto que tratam com relevância o protagonismo o conteúdo da prestação jurisdicional, mas também almejam analisar de forma ampla sobre os institutos jurídicos que examinam (Mello, 2016, *online*).

Assim, muitos autores atribuem a distinção de análise da *obiter dicta* e *ratio decidendi* em virtude da tradição e procedimento da formação dos precedentes. Patrícia Perroni adota a concepção de que a própria forma tradicional de formação dos bacharéis no Brasil, por herança portuguesa, atribui maior relevância à demonstração do conhecimento teórico e do saber enciclopédico, o que implica nas decisões das Cortes Superiores, que analisam institutos jurídicos que não são exatamente necessários para a conclusão do caso concreto, consoante anteriormente mencionado (Mello, 2016, *online*).

Portanto, a autora atribui ainda que a tradição é reforçada pela tradição do sistema romano-germânico, ao contrário do sistema *common law* (anglo-saxônico ou norte-americano), pois são produzidas reflexões sistemáticas e amplas sobre os diversos institutos do direito, com o regramento de princípios e de diretrizes, que implicam diretamente na função hermenêutica de cada conjunto de temas (Mello, 2016, *online*).

Para o próprio ministro Luis Roberto Barroso, uma decisão que consiste em abarcar conteúdos jurídicos diversos que não são essenciais para a resolução do caso concreto implicam na fragilidade da segurança jurídica da fundamentação, pois está sujeita à erro, nos seguintes termos:

Uma decisão proferida nessas condições é frágil, baseada em uma visão incompleta da questão e, portanto, mais sujeita ao erro. Não será surpreendente se o tribunal, a breve termo, tiver de superar ou alterar seu entendimento a respeito do assunto, gerando justamente a instabilidade que um sistema de precedentes deseja combater. Atribuir caráter normativo às decisões proferidas em tais condições importaria em violar os princípios do

contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (Mello e Barroso, 2016, p. 28).

Logo, por conseguinte, da mesma forma que as razões não essenciais não consistem na formação da *ratio decidendi*, aplica-se a lógica quando um determinado fundamento levantado para decidir for acolhido por uma minoria de ministros das Cortes Superiores. Assim, um fundamento que não tem a adesão da maioria não se presta à produção de uma *ratio decidendi*, não produzindo um precedente vinculante para o julgamento de casos subsequentes (Mello e Barroso, 2016, p. 29).

Importante ressaltar que, o fato de se tratarem de considerações marginais à solução do caso concreto não significa que os denominados *obiter dicta* não tenham relevância ou até mesmo aplicação jurídica, haja vista que esses entendimentos minoritários podem sinalizar tendências das Cortes Superiores sobre determinadas matérias, o que impacta em novas formações de teses jurídicas por demais operadores do direito, como doutrinadores e juristas, além de legisladores, que podem ser provocados pela tendência dessas discussões. Logo, os efeitos de provocação de novas mudanças são indiscutíveis, de forma que os *obiter dicta* somente não possuem efeitos vinculantes obrigatórios, não podendo ser utilizados como paradigma para decisões futuras (Mello e Barroso, 2016, p. 29).

### **3.4 EFICÁCIA PERSUASIVA, EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA INTERMEDIÁRIA**

Diante das considerações tecidas, na mesma linha de raciocínio, verifica-se que Patrícia Perroni e Luis Roberto Barroso subdividem os precedentes judiciais em três espécies de eficácia distintas, sendo, inicialmente, a eficácia meramente persuasiva, a eficácia normativa e a eficácia intermediária. Esses enquadramentos estão diretamente relacionados ao tema de produção de fontes do direito através dos precedentes e seus efeitos, consoante será a seguir exposto.

A eficácia meramente persuasiva constitui origem histórica de raiz romano-germânica, em que os julgados produziam efeitos adstritos às partes que compõem o processo e, desse modo, possuem relevância para a interpretação das matérias pelos operadores do direito, podendo ser utilizado para a convicção dos julgadores,

de modo que, a repetição de determinados entendimentos podem configurar a produção da jurisprudência consolidada nos tribunais e, segundo os autores, tratam-se de fontes mediatas ou secundárias do direito, pois não possui força de aplicabilidade obrigatória (Mello e Barroso, 2016, p. 19).

Os precedentes com eficácia normativa consistem em teses jurídicas em sentido forte, sendo classificados naqueles que possuem efeitos vinculantes obrigatórios, nos termos do artigo 927 do Código de Processo Civil. Nesse ensejo, a inobservância desses julgados que possuem aplicação obrigatória nas demais instâncias pode ocasionar a reclamação constitucional, hipótese prevista nos artigos 102, inciso I, no Supremo Tribunal Federal e 105, alínea *f*, no Superior Tribunal de Justiça, ambas as normas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 2016, *online*).

Nesse sentido, na tradição dos países que adotam o sistema jurídico *common law*, um instrumento processual como a reclamação não é indispensável para que a eficácia normativa se torne efetiva, considerando que o respeito aos *binding precedents* (precedentes vinculativos) é pressuposto para a prática do direito. Assim sendo, no Brasil, por outro lado, a experiência prática se mostra de forma distinta, posto que a reclamação constitucional é essencial para assegurar a aplicabilidade do precedente (Mello e Barroso, 2016, p. 20).

Considerando a forma de consolidação dos precedentes no sistema, que valoriza a independência e livre convencimento dos juízes, a correção dos precedentes judiciais pelo sistema recursal tradicional pode ser bastante moroso quanto à sua duração. Desse modo, segundo Patrícia Perrone e Luis Roberto, a eficácia normativa dos precedentes em sentido forte é condicionada às hipóteses de cabimento da reclamação (Mello e Barroso, 2016, p. 20).

Nesse sentido, para exposição das hipóteses de reclamação constitucional, faz-se necessário ressaltar que tem cabimento o recurso para preservar a competência do tribunal, garantir a autoridade das decisões do tribunal, para verificar a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e, por fim, garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência, nos termos do artigo 988 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015, *online*).

Por conseguinte, classificam-se os julgados que possuem eficácia intermediária. Nessas ocasiões, as decisões não possuem eficácia meramente persuasiva, consoante explicitado na primeira hipótese de classificação, consistindo a diferenciação na atribuição de efeitos pelo ordenamento jurídico para além dos casos em que as decisões foram produzidas, na prática, determinando a aplicação em face dos participantes ou não do caso concreto analisado ou, ainda, quando o próprio direito determina a observância obrigatória dos precedentes (Mello e Barroso, 2016, p. 20).

Por outro lado, também não é possível sustentar que os precedentes de eficácia intermediária possuem eficácia normativa em sentido forte, posto que não existem hipóteses cabíveis no ordenamento jurídico da utilização do recurso de reclamação, considerando as orientações de sua aplicabilidade. Logo, conclui-se que essa classificação é residual, abrangendo decisões judiciais que possuem eficácia heterogênea, com a produção de efeitos impositivos em diferentes graus (Mello e Barroso, p. 20).

Desta feita, vale ainda ressaltar que a eficácia das decisões judiciais teve alterações substanciais no Código de Processo Civil de 2015, marco em que muitos juristas consideram a aproximação e consolidação do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, continuaram dotadas de eficácia persuasiva as decisões prolatadas em primeira instância, o que ocorre com os acórdãos dos tribunais, desde que proferidos em casos não sujeitos a incidente de resolução de demanda repetitiva ou ao incidente de assunção de competência, que possuem tratamentos processuais distintos, nos termos do artigo 927 do Código de Processo Civil (Mello e Barroso, 2016, p. 20).

A título de exemplo, após a descrição do conceito de precedentes com eficácia intermediária ou eficácia normativa em sentido fraco, verifica-se que são classificados os enunciados da súmula simples da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Supremo Tribunal de Justiça sobre matéria constitucional e infraconstitucional e as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes. A prática e funcionalidade da eficácia intermediária tem como objetivo consistir em mera recomendação, em respeito aos precedentes judiciais (Mello e Barroso, 2016, p. 22).

#### **4 OS PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A VINCULAÇÃO OBRIGATÓRIA**

O Código de Processo Civil de 2015 é um marco no Direito Brasileiro quanto à concentração de normas que estabelecem procedimentos para a observância dos precedentes. Nesse sentido, os tribunais possuem o dever de uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, sendo importante ressaltar que, tanto a jurisprudência, que são decisões reiteradas, quanto os precedentes, que possuem vinculação obrigatória, estão atrelados aos deveres de observância, sendo consideradas fontes normativas e postulados hermenêuticos.

Desta feita, as disposições evidenciaram a necessidade de fundamentação adequada para a aplicação ou afastamento de uma decisão, que pode ser considerada nula, posto que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos ou, ainda, deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Assim sendo, a sistemática processual determina que os magistrados, em grau recursal, conduzam os processos em observância aos precedentes, determinando que, o relator que receber o processo para apreciação deve, antes de qualquer medida, negar provimento a recurso que for contrário a: súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Por conseguinte, após a apresentação de contrarrazões pela parte contrária, deve dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e, por fim, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Portanto, serão tecidas considerações sobre a sistemática do Código de Processo Civil de 2015 e a sua funcionalidade e adequação aos precedentes que, se observados, possuem a condição de aprimorar o funcionamento da prestação jurisdicional.

#### **4.1 A SISTEMÁTICA DO PROCEDIMENTO DOS RECURSOS EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEDENTES**

O Código de Processo Civil de 2015 abarcou um novo cenário para os precedentes no Direito Brasileiro, dispondo expressamente sobre o dever dos tribunais de uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, nos termos do artigo 926. Desse modo, de acordo com Fredie Didier Júnior, os tribunais devem prezar pela construção e manutenção de um sistema de precedentes, incluindo jurisprudências e súmulas, persuasivos e obrigatórios, sendo eles: a) o dever de uniformizar sua jurisprudência; b) o dever de manter essa jurisprudência estável; c) o dever de integridade; e d) o dever de coerência (Júnior, 2017, p. 136).

Ravi Peixoto argumenta que o artigo apresenta uma lista exemplificativa de pressupostos obrigatórios, sem dar aos juízes a possibilidade de escolher segui-los ou não, independentemente de suas opiniões pessoais. Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça defendem que o artigo impõe a vinculação aos precedentes, elencando-os de forma hierárquica, com o objetivo de aumentar a segurança jurídica no Poder Judiciário. Guilherme Rizzo do Amaral compartilha essa mesma visão (Morsch, 2017, p. 106).

Nesse ensejo, Gustavo Henrique Schneider Nunes leciona que a diferença entre o cenário anterior ao Código de Processo Civil de 2015 era o denominado caráter meramente persuasivo dos precedentes, que atualmente constituem efeitos vinculantes, sendo expressamente disposto no art. 927 que "os juízes e tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados" (Nunes, 2016, p. 06).

Guilherme Bacelar Patrício de Assis descreve que as disposições do art. 927 são como fontes normativas primárias do direito brasileiro, acrescentando que se a mudança do sistema processual for compreendida e aplicada, poderá alterar positivamente o funcionamento da prestação jurisdicional no país, nos seguintes termos:

Esses dispositivos resgatam os precedentes judiciais como fontes normativas primárias do direito brasileiro e representam uma revolução metodológica, cujos impactos, vaticina Araken de Assis, serão logo sentidos. Tamanha é a importância desses dois dispositivos legais que Fredie Didier Jr. os qualifica como verdadeiros pilares do novo sistema processual brasileiro, veiculadores de autênticas normas fundamentais do CPC/2015. Hermes Zaneti Jr. afirma que os arts. 926 e 927, combinados ao art. 489, §1º, V e VI, do CPC/2015, formam o núcleo dogmático do modelo de precedentes brasileiro.

A expressa positivação de um sistema de precedentes formalmente vinculantes representa, sem dúvida alguma, uma significativa mudança de paradigma no direito processual brasileiro, que, se bem compreendida e aplicada, afetará positivamente o funcionamento de todo o sistema de distribuição de justiça no país e não apenas do Poder Judiciário (Assis, 2016, p. 217).

Desse modo, a funcionalidade da segurança jurídica deve ser atribuída na construção e manutenção dos precedentes, de maneira que a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do artigo 927, §4º, do Código de Processo Civil (Brasil, 2015, *online*).

A ausência de fundamentação adequada e específica sobre determinado precedente sustentado pode ensejar a nulidade da decisão proferida, posto que é considerada a necessidade de qualificação das razões que pretendem aplicar ou afastar a mesma solução em relação ao caso concreto, posto que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos ou, ainda, deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, nos termos do art. 489, §1º, incisos V e VI do Código de Processo Civil (Brasil, 2015, *online*).

Importante ressaltar ainda que a ausência de fundamentação qualificada para aplicação ou afastamento de precedentes pode configurar a omissão, ensejando a oposição de embargos declaratórios, haja vista que, considera-se omissa a decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou, ainda, incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, incisos I e II do Código de Processo Civil (Brasil, 2015, *online*).

Nesse sentido, a sistemática processual determina que os magistrados, em grau recursal, conduzam os processos em observância aos precedentes. Desta feita, nos termos do art. 932, inciso IV, alíneas *a*, *b* e *c* do do Código de Processo Civil, o relator que receber o processo para apreciação deve, antes de qualquer medida, negar provimento a recurso que for contrário a: súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (Brasil, 2015, *online*).

Por conseguinte, nos termos do art. 932, inciso V, alíneas *a*, *b* e *c* do Código de Processo Civil, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, deve dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e, por fim, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (Brasil, 2015, *online*).

A reclamação, por conseguinte, visa preservar a competência do tribunal, garantir a autoridade das decisões do tribunal, garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e, por fim, garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência. Assim, o recurso possui a finalidade de assegurar a aplicação do sistema de precedentes no Direito Brasileiro, com o procedimento disciplinado no art. 988 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015, *online*).

No processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, inicialmente, são selecionados dois recursos que possuem questão idêntica de direito, sendo determinada a afetação para julgamento, com a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso, nos termos do art. 1.036, §1º e §2º do Código de Processo Civil (Brasil, 2015, *online*).

Em ato contínuo, são adotadas providências preparatórias para o julgamento, de forma que o relator poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento e, por fim, requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se, consoante preconiza o art. 1.038 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015, *online*).

Nesse ensejo, é realizado o julgamento do recurso, solucionando a demanda repetitiva, com a prolação e formação de uma tese jurídica, denominada *ratio decidendi*, de forma que, decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada, em consonância com o art. 1.039 do Código de Processo Civil, procedendo-se aos demais procedimentos subsequentes para julgamento dos recursos sobrestados, com a análise da admissibilidade, nas disposições do art. 1.040 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015, *online*).

## **5 A APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES**

As técnicas de distinção e superação de precedentes são instrumentos importantes para manter a segurança jurídica e a coerência no sistema jurídico brasileiro. Elas permitem uma análise cuidadosa das demandas judiciais, com atenção às questões sociais, econômicas, políticas e culturais que envolvem cada caso, e justificam a criação de métodos para confrontar e eventualmente superar precedentes. Nesse contexto, o *distinguishing* é uma técnica que possibilita a comparação entre o caso atual e o precedente (caso paradigma), com o objetivo de

decidir se as peculiaridades do novo caso justificam uma decisão diferente, conforme preveem os Enunciados 174 e 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

O *distinguishing* pode ser aplicado de duas maneiras: de forma restritiva ou ampliativa. No *distinguishing* restritivo, o juiz reconhece diferenças significativas entre o caso em análise e o precedente, justificando uma decisão distinta. No *distinguishing* ampliativo, por outro lado, o juiz decide aplicar o precedente ao caso, mesmo quando há diferenças, considerando fatores como lógica e razoabilidade. Ambos os métodos exigem que a decisão seja bem fundamentada, garantindo que os precedentes sejam aplicados de maneira cuidadosa e legítima, evitando interpretações arbitrárias.

As técnicas de superação de precedentes, *overruling* e *overriding*, permitem a revogação ou modificação parcial de um precedente judicial. No caso do *overruling*, ocorre uma revogação total do precedente, eliminando sua *ratio decidendi*, ou seja, a fundamentação essencial, de modo que ele deixa de ser aplicado, mesmo em casos de fatos semelhantes. Já no *overriding*, a superação é parcial, limitando a aplicação do precedente em certos aspectos ou casos específicos. Esse processo é fundamental para adaptar o entendimento jurídico a novas realidades, mas demanda uma justificativa clara e fundamentada.

Para garantir segurança jurídica durante o processo de superação de precedentes, os tribunais superiores podem usar a técnica de sinalização, que informa as partes sobre a possível revogação do precedente. Isso está alinhado com o Enunciado 320 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que orienta os tribunais a alertarem sobre mudanças de entendimento. Assim, a doutrina do *stare decisis* busca a estabilidade e previsibilidade das decisões, o que exige uma argumentação robusta para justificar a mudança, ressaltando a necessidade de uma interpretação qualificada e detalhada pelos tribunais superiores. Desse modo, serão dispostas as características dos instrumentos de superação e distinção de precedentes como mecanismos para aprimoramento da sistemática processual.

## **5.1 DISTINGUISHING RESTRICTIVE E DISTINGUISHING AMPLIATIVE**

As técnicas de distinção e superação de precedentes configuram verdadeiro instrumento procedimental para resguardar a segurança jurídica e a coerência dos

precedentes no Direito Brasileiro, considerando que, para a aplicação e funcionalidade do instituto, é necessária a atividade interpretativa. Diante desse cenário, vale salientar que as técnicas podem ser consideradas como instrumentos que visam a evolução e aperfeiçoamento dos precedentes, de forma que implicam diretamente nas questões sociais, econômicas, políticas e culturais que envolvem as demandas levadas à prestação jurisdicional, o que justifica a origem das técnicas de confronto e de superação dos precedentes.

Nesse contexto, o *distinguishing* é uma técnica de confrontação entre precedentes judiciais, onde o caso paradigma serve de referência para a análise de situações concretas. Essa técnica permite ao julgador comparar e, eventualmente, diferenciar a *ratio decidendi* do precedente em relação aos aspectos fáticos e jurídicos do caso específico em julgamento, considerando não apenas as semelhanças, mas também as particularidades que possam justificar uma decisão distinta. Ao aplicar o *distinguishing*, o magistrado busca preservar a coerência e a adequação dos precedentes ao caso concreto, ajustando-os às especificidades do contexto apresentado. (Lunardi e Rezende, 2019).

Desse modo, por meio da técnica de distinção, os operadores do direito e, principalmente os magistrados nas decisões de casos concretos devem efetuar a contraposição do precedente vinculante e do caso sob análise, para verificar se as semelhanças e fundamentar se é possível a sua adoção quanto às razões de decidir, ou se as peculiaridades devem afastar a aplicação do precedente (Possari, 2022, p. 104).

Os Enunciados 174 e 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) estabelecem sobre a competência e a técnica para a aplicação da distinção em casos concretos:

(art. 1.037, § 9º) A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Florianópolis, 2017.

(art. 489, § 1º, VI). O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Florianópolis, 2017.

Desta feita, consoante lecionam Fabrício Castagna Lunardi e Luiz Otávio Rezende, na teoria dos precedentes judiciais, o termo *distinguishing* pode ser

utilizado tanto no sentido de técnica de confrontação (meio), quando no sentido de resultado desse processo, em que efetivamente ocorre a distinção (fim). Nesse mesmo sentido, para Livia Ferruzi Possari, o *distinguishing* é classificado como técnica (meio) e como resultado (fim), em que são apresentadas duas novas espécies, a distinção restritiva ( *restrictive distinguishing* ) e a distinção ampliativa ( *ampliative distinguishing* ).

O *restrictive distinguishing* pode ser classificado quanto o magistrado, ao fazer o confronto entre o caso paradigma e o caso concreto em análise, observar que, apesar da semelhança inicial, o caso analisado contém peculiaridades que são determinantes para levar à conclusão distinta da formada no precedente judicial. Nessa ocasião, o precedente judicial não poderá ser aplicado quando for demonstrado que o caso em questão apresenta questões relevantes que o diferenciam do precedente, impedindo sua aplicação (Lunardi e Rezende, 2019).

O *ampliative distinguishing*, por outro lado, ao analisar o confronto entre o precedente judicial e o caso em questão, percebe-se que, apesar das diferenças nas situações fáticas e jurídicas que fundamentam o precedente, ainda é possível aplicar a mesma solução ao caso concreto. O juiz deve explicar essa aplicação com base em critérios como lógica, razoabilidade ou analogia, entre outros (Lunardi e Rezende, 2019).

A forma procedimental para aplicação das técnicas evidenciam a importância de que os magistrados utilizem minuciosamente da hermenêutica jurídica, especificando as razões que são a origem do pedido de prestação jurisdicional e, ainda, o direito invocado no caso concreto. A partir desta análise, deve ser procedida a análise do caso paradigma e o precedente formado, com a especificação da *ratio decidendi* e da *obiter dictum*, para a aplicação das técnicas de distinção restritiva ou ampliativa.

Livia Ferruzi Possari ressalta que a possibilidade de distinção ampliativa ou restritiva não enseja a aplicação das técnicas de forma desordenada, o que demonstra o papel fundamental da hermenêutica jurídica, nos seguintes termos:

“Todavia, a possibilidade de realizar a distinção não confere aos juízes e tribunais a prerrogativa de manipular o precedente ao bel-prazer, quando lhes parecer conveniente. Na verdade, para que a distinção seja legítima, deve existir entre os casos uma diferença relevante a ponto de autorizar o magistrado a não aplicar o precedente, “sob pena de a irregular operação de confronto entre os casos ser facilmente apontada pelos advogados e por

outros julgadores, prejudicando consideravelmente a reputação do julgador” (Possari, 2022, p.67).

Assim sendo, a segurança jurídica e coerência na aplicação dos precedentes e, especificamente, na utilização das técnicas, podem ser asseguradas através da necessidade de fundamentação qualificada nos julgados pelos magistrados, posto que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos ou que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, nos termos do art. 489, §1º, incisos V e VI do CPC (Brasil, 2015, *online*).

### **5.3 OVERRULING E OVERRIDING**

As técnicas de superação dos precedentes são o *overruling* e o *overriding*. Assim, a superação de um precedente consiste na sua revogação, ocasião em que este é retirado do ordenamento jurídico, abrangendo a exclusão do precedente como um todo e a eliminação da *ratio decidendi*. Nesse sentido, o precedente deixa de ser aplicado e, mesmo na hipótese em que os fatos do caso sejam materialmente iguais ao do caso paradigma, uma nova regra deve ser aplicada, em função da superação do entendimento (Galio, 2016, p. 174).

Nesse ensejo, nas hipóteses em que determinada corte demonstra a inclinação de superação de um precedente, pode ser utilizada pelos Tribunais Superiores a técnica de sinalização, que tem como finalidade garantir a segurança jurídica às partes, dando publicidade ao processo de revogação do precedente. Assim, é emitido um aviso, para que os jurisdicionados e todos os que compõem as Cortes sejam informados de que determinado precedente aquele precedente está sendo desatualizado (Guimarães e Camargo, 2019, p. 439).

O Enunciado 320 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que: "Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros". Assim, a doutrina do *stare decisis* tem como funcionalidade a estabilidade e continuidade das normas jurídicas, trazendo a

previsibilidade das decisões judiciais, motivo pelo qual, para que seja realizada a superação de um precedente, é imprescindível que sejam demonstradas as razões para a mudança que superam as razões para a manutenção do *decisum* (Galio, 2016, p. 175).

Por essas razões o ônus argumentativo para a superação do precedente deve ser reforçado de uma fundamentação qualitativa e minuciosa, ressaltando os aspectos relevantes para a mudança proposta pelas Cortes Superiores e as circunstâncias modificativas do ordenamento jurídico, dando visibilidade ao novo entendimento, considerando a *ratio* substituída ou modificada (Galio, 2016, p. 175).

No que pertine à competência para a superação dos precedentes, Macêdo leciona que “a superação é uma prerrogativa dos Tribunais Superiores”, em razão da estrutura e ordem jurídica processual do ordenamento jurídico brasileiro, em que a hierarquia das normas permite que o próprio tribunal que prolatou a decisão ou a outro que esteja em posição superior. Em razão disso, um tribunal pode revogar o seu próprio precedente, nas ocasiões em que entender que o entendimento de determinado precedente encontra-se superado (Galio, 2016, p. 277).

O Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e o Superior Tribunal de Justiça, em matéria federal, podem superar seus próprios entendimentos, podendo utilizar-se, para tanto, os incidentes de resolução de demandas repetitivas e incidentes de assunção de competência, a reclamação constitucional, os recursos especial e extraordinário repetitivos, a formação de súmulas vinculantes e, por fim, nas teses jurídicas construídas também nos recursos especiais e extraordinários (Brasil, 2015, *online*).

Nesse sentido, na aplicação da técnica de superação de precedentes, encontram-se os institutos de *overruling* e *overriding*. O *overruling* ocorre nos casos em que há uma superação total do precedente judicial. O *overriding*, por outro lado, significa que há a superação parcial do precedente. É o que ocorre, por exemplo, quando, diante de outro precedente ou de uma nova lei sobre casos específicos, deve ser restringida a aplicação do precedente em relação a eles (Lunardi e Rezende, 2019).

O *overruling*, dessa forma, pode ser expresso (*express overruling*) ou implícito (*implied overruling*). É expresso quando o tribunal fundamenta as razões pelas quais está superando o precedente, seja para adotar nova orientação sobre o tema, seja porque a matéria não precisa mais ser regulada. De outro lado, o *overruling* é

implícito quando ocorre de forma tácita, como nas hipóteses em que uma nova orientação é adotada em confronto com a anterior (Lunardi e Rezende, 2019).

Para os autores Fabrício Castagna Lunardi e Luiz Otávio Rezende, o *overruling* deve ser expresso, posto que se fosse implícito ocasionaria uma disfunção, por razões de segurança, nos seguintes termos:

O *overruling*, como regra, deve ser expresso, pois o *overruling* implícito, em grande parte das vezes, pode ser uma disfunção ou uma anacronia. Por razões de segurança jurídica e proteção de confiança, o *overruling* também deverá ser, em regra, prospectivo (*prospective overruling*). Assim, somente em casos excepcionais e com bons fundamentos o *overruling* deve produzir efeitos pretéritos (*retrospective overruling*), como nas hipóteses em que o precedente é muito recente e se verifica rapidamente que os seus efeitos dinâmicos são perniciosos na sociedade. Aliás, quando as instâncias judiciais inferiores verificam que é possível que o precedente judicial seja superado, porque, por exemplo, o tribunal já sinalizou essa possibilidade, é possível que ocorra o *anticipatory overruling*. Ou seja, é possível que, diante da possibilidade iminente de superação do precedente, as instâncias judiciais inferiores deixem de aplicá-lo (Lunardi e Rezende, 2019, p. 89).

Quanto às hipóteses de superação de um precedente, há a ocasião de revogação através de outra decisão posterior, que desconstitua a anterior através de uma afirmação contida na nova decisão. Para Morgana Henicka Galio, outra hipótese de superação de precedente seria a promulgação de uma lei, pelo Poder Legislativo, que seja uma reprodução da norma enunciada no precedente, constituindo um novo referencial normativo (Galio, 2016, p. 279).

Vale destacar ainda a distinção existente entre superação do precedente e reforma da decisão, que são respectivamente denominadas *overruling* e *reversal*. A reforma da decisão ocorre por meio de um recurso dentro do procedimento. Por outro lado, quando a corte revoga um precedente, a aplicação da *ratio decidendi* deixa de ser obrigatória para controvérsias futuras, tendo continuidade de efeitos vinculantes apenas em relação às partes do processo. Outrossim, na ocasião em que uma decisão da corte inferior é reformada por uma corte superior, a decisão anterior não possui mais efeitos, nem mesmo em relação às partes que compõem o processo (Galio, 2016, p. 267).

Por fim, cumpre-se pontuar que no *overriding* o precedente continuará sendo parcialmente aplicável em julgamentos futuros, de forma mitigada, em função da modernização e dinamismo da norma jurídica, que é uma característica fundamental

dos precedentes, que se pauta em oferecer a segurança jurídica com inovações pelas superações paradigmáticas (Guimarães e Camargo, 2019, p. 441).

## **6 A HERMENÊUTICA JURÍDICA, OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E OS POSTULADOS HERMENÊUTICOS DOS PRECEDENTES DE COERÊNCIA E INTEGRIDADE**

A hermenêutica, termo que vem do grego *hermeneutike*, representa a prática de interpretar, esclarecer ou traduzir para tornar algo compreensível. Na esfera jurídica, essa atividade é essencial, pois permite que as normas e leis sejam acessíveis e aplicáveis ao público, facilitando a compreensão das intenções legislativas e a resolução de conflitos. A interpretação vai além da mera tradução literal, exigindo uma análise cuidadosa do contexto e propósito das normas, garantindo que a aplicação jurídica seja justa e adequada.

Para o jurista Carlos Maximiliano, a interpretação é o ato de dar sentido às palavras dentro do ordenamento legal, ao mesmo tempo que analisa as disposições em harmonia com a lei. Essa interpretação conecta o sentido das normas com os objetivos do direito, ampliando sua aplicabilidade aos casos concretos. Já Renata Malta Vilas-Bôas e outros autores diferenciam hermenêutica e interpretação jurídica, considerando a primeira como a ciência teórica que orienta o método interpretativo e a segunda como a aplicação prática das regras interpretativas na resolução de litígios.

A interpretação jurídica, fundamentada em métodos variados como o gramatical, lógico, sistemático e teleológico, visa assegurar que as leis sejam aplicadas conforme o propósito do legislador e os princípios do direito. Além disso, a interpretação teleológica, que examina o objetivo e a razão das leis, ajuda a determinar os limites e o alcance das normas. Outros métodos, como o histórico, buscam entender a intenção original da lei em seu contexto de criação, refletindo a necessidade de considerar fatores sociais e históricos na interpretação normativa.

Por fim, o sistema de precedentes introduz um aspecto dinâmico e evolutivo ao direito, como visto na metáfora de Dworkin, onde a construção do direito se assemelha a um “romance em cadeia”, com cada decisão judicial considerando as anteriores para manter a coerência. Esse processo garante uma linha sequencial e lógica na prática jurídica, que busca manter a estabilidade e segurança jurídica ao

observar e justificar as mudanças de posicionamento. Assim, a hermenêutica jurídica e a interpretação representam práticas interdependentes que, juntas, sustentam a aplicação adequada e coerente das normas dentro do sistema legal.

## 6.1 CONCEITO DE HERMENÊUTICA JURÍDICA

A palavra hermenêutica vem do termo grego *hermeneutike*, do verbo *hermeneuein*, que pode ser conceituada como declarar, anunciar, interpretar, esclarecer ou, ainda, traduzir. Dessa forma, o termo possui diversas interpretações e implicações no ordenamento jurídico, mas todas têm em comum a ideia de tornar algo compreensível ou acessível à compreensão (Coreth, 1973, *apud* Brochado, 2011, p. 229).

O renomado Carlos Maximiliano leciona que interpretar consiste em esclarecer, explicar, dar sentido a um vocábulo ou expressão. Cabe ao intérprete analisar o texto, o significado de cada palavra e compará-lo com outras disposições da mesma ou de outras leis, tanto nacionais quanto estrangeiras. A partir disso, ele investiga o propósito da norma e avalia o texto à luz do objetivo da lei e do Direito em geral, determinando o alcance da norma jurídica e realizando o trabalho completo de interpretação moderna (Lobo, 2019, p. 125).

O objetivo da interpretação é a compreensão, ou seja, captar algo que já foi criado por outra mente (a do autor), com a qual o intérprete se conecta por meio de símbolos, como a linguagem, respeitando os limites estabelecidos pelo autor. A interpretação busca a compreensão, que é o processo pelo qual nos apropriamos do conteúdo transmitido por outra pessoa através da linguagem (Brochado, 2011, p. 229). Para Bleicher, a atividade interpretativa inicia-se com a percepção que trilha até a compreensão, para que seja possível compreender o significado das denominadas formas, que podem consistir em textos, imagens, entre outras:

Começamos nossa atividade interpretativa sempre que se nos deparam formas perceptíveis, através das quais uma outra mente, que se objetivou nelas, se dirige a nossa compreensão; o objetivo da interpretação é compreender o significado dessas formas (textos, expressões faciais, etc), descobrir a mensagem que nos querem transmitir (BLEICHER, 1992, p. 48).

A interpretação jurídica, por outro lado, que surge como uma dogmática hermenêutica, consoante esclarece Ferraz Júnior (2003, p. 256), tem uma função

maior, qual seja: “a determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado de seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos”, versando sobre uma dogmática da interpretação que tem como finalidade a compreensão de uma norma concreta com a finalidade de solucionar questões de Direito (Brochado, 2011, p. 230).

Desta feita, interpretar consiste em função essencial atribuída ao jurista. Somente com a interpretação é possível o funcionamento do sistema jurídico para a resolução de situações concretas. Assim, em virtude da função basilar que exerce, surge como disciplina teórica do Direito a Hermenêutica Jurídica, ciência metodológica que, segundo Andrade, tem como finalidade:

[...] idéias e critérios gerais quanto possível definidos, isto é, uma doutrina que oriente nesta atividade, dizendo-lhe qual seja, no seu substrato, o sentido legal prevalente — aquele com que deve aplicar-se a lei — , apontando-lhe os elementos a que para a sua determinação se haverá de recorrer, e discriminando-lhe, por último, o valor relativo de tais elementos (ANDRADE, 1987, p. 9-10).

Nesse sentido, a Hermenêutica Jurídica tem como objetivo, enquanto ciência metodológica, buscar encontrar padrões adequadas dos textos e circunstâncias apresentadas, papel que cabe ao intérprete da lei. Trata-se de um processo em que o intérprete entra no significado da norma, atuando como mediador, compreendendo e conciliando as partes envolvidas, com o objetivo de resolver o conflito de maneira justa (Brochado, 2011, p. 251). Para Karl Engisch, a interpretação jurídica consiste em verificar o alcance das leis, descobrindo o sentido e analisar todas as possibilidades de compreensão do contexto em que estão inseridas:

A tarefa da interpretação é fornecer ao jurista o conteúdo e o alcance (extensão) dos conceitos jurídicos. A indicação do conteúdo é feita por meio duma definição, ou seja, pela indicação das conotações conceituais (espaço fechado é um espaço que...). A indicação do alcance (extensão) é feita pela apresentação de grupos de casos e casos individuais que são de subordinar, quer dizer, subsumir, ao conceito jurídico (ENGISCH, 1972, p.251).

Para interpretar melhor, ou de forma mais razoável, o sentido de um texto, o intérprete pode investigar a razão de ser da lei (sua *ratio*), ou seja, seu propósito. Esse método, chamado de interpretação teleológica, é uma ferramenta útil para avaliar os possíveis significados de um texto normativo e estabelecer limites que estejam de acordo com seu objetivo (Brochado, 2011, p. 231).

Paula Baptista, no §1º de seu Compêndio, define Hermenêutica Jurídica como um conjunto de regras para a interpretação das leis. No §2º, ela destaca que a relevância dessa disciplina está no interesse público de garantir que as leis sejam aplicadas de acordo com a intenção do legislador. No §3º, ela trata do conceito de interpretação e dos momentos em que ela se faz necessária (Miozzo, 2016, p. 371).

Renata Malta Vilas-Bôas sustenta que interpretação é um termo extremamente ambíguo e polissêmico, podendo ser classificado em duas categorias distintas, que verifica-se primeiramente em extrair um significado no sentido literal da palavra, como também pode consistir em formar um significado, de maneira que a palavra interpretada partiria do início para o raciocínio lógico (Bôas, 2010, p. 05).

Diante desse contexto, a autora também distingue hermenêutica de interpretação, alegando que a hermenêutica é a ciência auxiliar, enquanto a interpretação jurídica passa a ser a forma de aplicar o texto legal e buscar a compreensão:

Desta forma a HERMENÊUTICA JURÍDICA difere da interpretação jurídica no momento em que no primeiro caso estamos lidando com uma ciência auxiliar do direito que busca nos dizer QUAIS SÃO as formas de se buscar o entendimento das normas jurídicas, enquanto que a INTERPRETAÇÃO JURÍDICA passa a ser a aplicação dessas formas no texto legal concreto para se buscar o sentido das normas jurídicas (Bôas, 2010, p.04).

Nesse mesmo sentido, Salgado afirma que a hermenêutica jurídica e aplicação são inseparáveis, mas não se confundem:

A interpretação é momento intelectual do processo de aplicação, pelo qual se arma a conclusão da argumentação jurídica. A aplicação avança mais; inclui o momento volitivo, a decisão. [...] De qualquer modo, a decisão, embora esteja na esfera volitiva, é, como, decisão jurídica, sempre fundamentada [...] (2006, p. 194).

Desse modo, tratam-se de premissas da hermenêutica jurídica que a lei, por ser literalmente escrita, necessita de interpretação, para que seja aplicada corretamente. Em seguida, podemos partir do pressuposto de que a lei sempre será incompleta e falha e, dessa forma, inexistente a possibilidade de abrangência completa de todos os casos que são levados à prestação jurisdicional. Assim, faz-se necessária a solução desses litígios, com a busca ativa de avaliação da liberdade dos magistrados para a interpretação da norma jurídica (Alves, 2019, *online*).

Portanto, apesar das classificações distintas entre hermenêutica jurídica e interpretação para os autores, pode-se concluir que ambos os termos estão

inseridas na ciência do direito e constituem função essencial no papel de compreensão das normas jurídicas e aplicação na interpretação para a resolução de litígios, considerando as premissas de que as normas produzidas não são completamente perfeitas para que a subsunção ocorra de forma simples, haja vista, ainda, a necessidade de observância das circunstâncias fáticas.

Faz-se importante mencionar que a conceituação de interpretação da norma deve abranger as fontes do direito além da lei produzida pelo Poder Legislativo, considerando os precedentes de observância obrigatória, a doutrina, a equidade, a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução das Normas ao Direito Brasileiro, para que a prestação jurisdicional possa alcançar efeitos positivos e acertados com auxílio da hermenêutica jurídica e os métodos de interpretação jurídica.

## **6.2 OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E OS POSTULADOS HERMENÊUTICOS DOS PRECEDENTES DE COERÊNCIA E INTEGRIDADE**

Os principais métodos de interpretação são o gramatical, lógico, sistemático, teleológico e histórico. A doutrina apresenta divergências sobre as definições e limitações dos métodos, de forma que cada doutrinador expressa ideias particulares sobre o conteúdo. Existem aqueles que admitem também o método sociológico para interpretação (Coelho, 2016, *online*).

O método gramatical é considerado como elementar para o exercício interpretativo, consistindo no exame das palavras empregadas pela norma, com o objetivo de delimitar o sentido, em atenção às regras gramaticais da língua utilizada na redação da lei, se, na hipótese, for relevante para a precisão da compreensão e finalidade desta (Coelho, 2016, *online*).

As regras de interpretação da hermenêutica estão associadas ao método gramatical, levando em conta que, quando uma palavra na norma interpretada tem um significado técnico diferente do seu uso comum, deve-se dar preferência ao sentido técnico, assumindo que a autoridade possui e utiliza esse termo de forma de cumprimento (Coelho, 2016, *online*).

Por conseguinte, caso a palavra tenha apenas um significado comum, não é adequado complicá-lo ou limitá-lo com termos técnicos, presumindo-se que a

autoridade a utilize em seu sentido usual. Se a última parte do dispositivo estiver relacionada tanto com a parte imediatamente anterior quanto com a inicial, deve-se entender que ela também está ligada à primeira. Além disso, pressupõe-se que não existam palavras supérfluas ou desnecessárias nas normas (Coelho, 2016, *online*).

A lógica é um saber que ajuda a organização e expressão das ideias. Trata-se de um conjunto de princípios e regras que, rigorosamente observados, assegura a veracidade da conclusão de um raciocínio, desde que as premissas sejam também verdadeiras. Por exemplo, num raciocínio lógico, os termos devem ser sempre utilizados com igual significado. Se o raciocínio opera com a mesma palavra para duas referências semânticas diversas, ele desobedece a uma regra da lógica (Coelho, 2016, *online*).

Desta feita, se a mesma palavra for usada com diferentes sentidos semânticos, o raciocínio viola uma regra da lógica. O método lógico esses preceitos para identificar inconsistências nas normas jurídicas, ou seja, imprecisões que impedem um julgamento lógico e preciso sobre o seu significado. O método sistemático parte do pressuposto de que o ordenamento jurídico possui uma lógica interna, embora nem sempre reflita essa organização desde sua origem ou em sua análise pelos estudiosos do direito (Coelho, 2016, *online*).

Aceitando essa premissa, as normas devem ser interpretadas em harmonia com o demais que contém o ordenamento. Esse método recomenda que as normas sejam articuladas entre si significado e com os princípios do direito, a fim de se encontrar o seu. O método teleológico, por sua vez, busca estabelecer o significado das normas jurídicas a partir dos objetivos que motivaram sua criação. Parte da ideia de que as normas não existem como fim em si mesmas, mas visam gerar determinados efeitos nas relações entre as pessoas, incentivando o cumprimento de obrigações, protegendo interesses legítimos e organizando a convivência social (Coelho, 2016, *online*).

Se as normas destinam-se a produzir certos objetivos, sua interpretação deve ser feita de modo que seus efeitos se concretizem, consoante estabelece o art. 5º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro *“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”* (Brasil, 1942, *online*).

Já o método histórico de interpretação se concentra nas situações em que a norma foi criada, identificando a intenção da autoridade que a elaborou. Através desse método, é recomendado pesquisar a vontade do legislador, partindo do

pressuposto de que a norma deve ser interpretada de acordo com essa intenção (Coelho, 2016, *online*).

Francesco Ferrara (1987, p. 110-113), partindo da idéia de que o juiz é a *viva vox iuris*, elenca quais são as três funções por ele desempenhadas no processo de interpretação e aplicação das leis. O autor não menciona expressamente que tais funções se desenrolam segundo uma estrutura tríade e silogística, mas admite que o desencadeamento do ato decisional se dá de maneira silogística:

Tem-se dito que o julgamento é um silogismo em que a premissa maior está na lei, a menor na espécie de fato e o corolário na sentença. E isso é verdade, embora se não deva acreditar que a atividade judicial se reduz a uma simples operação lógica, porque na aplicação do direito entram ainda fatores psíquicos e apreciações de interesses, especialmente no determinar o sentido da lei, e o juiz nunca deixa de ser uma personalidade que pensa e tem consciência e vontade, para se degradar num autômato de decisões (Ferrara, 1987, p. 112).

O silogismo é uma operação lógica que busca inferir princípios corretos a partir de premissas condicionais. Na doutrina do Direito clássico, o silogismo jurídico segue uma estrutura tríade proposta pela lógica formal: a premissa maior, que é uma norma geral e abstrata; a exigência menor, que consiste na verificação de um fato que se enquadra nessa norma; e a conclusão, que é a aplicação das consequências jurídicas aos envolvidos no caso (Maynez, 1956 *apud* Brochado, 2011, p. 235).

O procedimento próprio do silogismo jurídica não é uma dedução, mas uma subsunção, que significa "tomar o lugar de". No silogismo jurídico, esse raciocínio revela que um fato corresponde a uma hipótese normativa, indicando que a previsão abstrata foi concretizada. Para Francesco Ferrara, a premissa maior no silogismo jurídico envolve a determinação da norma aplicável ao caso concreto, o que requer três etapas: a verificação da existência da norma, a definição de seu sentido e alcance, e uma decisão hipotética sobre sua aplicabilidade ao caso em questão (Brochado, 2011, p. 235).

A premissa menor, por sua vez, começa com a apuração dos fatos, tarefa que cabe às partes, mas é conduzida pelo juiz, observando o princípio de *allegata et probata*, com a motivação de seu convencimento. A conclusão decorre da subsunção dos fatos às normas jurídicas, resultando na aplicação concreta da norma na parte dispositiva da sentença (Brochado, 2011, p. 236).

A interpretação das normas deve levar em consideração o ordenamento jurídico como um todo, e não apenas uma lei ou artigo específico, pois cada norma faz parte de um sistema maior, sendo a regra apenas uma forma de expressão desse conjunto. Para isso, é necessário estabelecer, por meio do elemento sistemático, as obrigações devidas entre as disposições legais, que se dividem em três tipos de relações, consoante será a seguir exposto (Lobo, 2019, p. 135).

Nesse sentido, as relações se subdividem em subordinação, conexão e analogia. A subordinação consiste no relacionamento do preceito isolado com os princípios gerais do sistema jurídico. A conexão, onde o preceito deve ser interpretado no contexto, pois cada parte faz parte de um plano lógico maior, e um artigo só faz sentido quando considerado em relação aos que o precedem ou sucedem. Por fim, a analogia, que busca identificar semelhanças entre os preceitos (Lobo, 2019, p. 135).

Por conseguinte, relacionando os métodos de interpretação e aplicação das leis durante a prestação jurisdicional pelos magistrados, faz-se necessário ressaltar que esses procedimentos também devem ser utilizados quando cabíveis as técnicas de distinção e superação de precedentes, trazendo a importância da hermenêutica jurídica. Nesse sentido, o art. 926 do Código de Processo civil consagra expressamente dois postulados hermenêuticos, consistindo na coerência e integridade, cuja aplicação é de suma importância ao desenvolvimento do Direito Brasileiro, que devem ser observados tanto na formação quanto na aplicação dos precedentes (Júnior, 2017, p. 140).

De acordo com Dworkin, a força vinculante dos precedentes é diferente dos textos legais. Enquanto os leis possuem uma "força de promulgação", os precedentes têm uma "força gravitacional". Isso significa que um precedente representa o relato de uma decisão política anterior e, por ser parte da história jurídica, oferece uma razão para que casos futuros sejam decididos de maneira semelhante. Ao considerar precedentemente, é necessário levar em conta os princípios que os justificam (Morsch, 2017, p. 117).

Dessa forma, os argumentos baseados em princípios fazem parte de um "esquema de princípios concretos", que fornece uma justificativa coerente para todos os precedentes do direito consuetudinário. Assim como os precedentes são justificados por princípios, as proposições constitucionais e legais também devem ser (Morsch, 2017, p. 177).

A força gravitacional de um precedente, assim como sua autoridade, varia conforme o caso, sendo vinculada à ideia de equidade, ou seja, a necessidade de tratar casos semelhantes da mesma forma. Mais tarde, em *O Império do Direito*, Dworkin usou o termo "integridade" para definir essa equidade, relacionando-a ao desenvolvimento contínuo de doutrinas e princípios jurídicos (Morsch, 2017, p. 117).

É amplamente conhecida a metáfora proposta por Dworkin, comparando a construção judicial do Direito a um "romance em cadeia": cada juiz escreve um capítulo, mas deve levar em conta o capítulo anterior para manter a coerência da história. "A prática jurídica precisa se preocupar com o que foi feito anteriormente (...) [a autorreferência] aumenta o compromisso com a coerência no discurso jurisdicional, criando uma linha sequencial de decisões". É necessário preservar a concretude do Direito judicial em construção. Embora as normas gerais sejam criadas, elas surgem a partir de casos específicos. A interpretação é essencialmente uma atividade de recriação e também de escolha de significado, "ainda que guiada logicamente e por meio de argumentos" (Júnior, 2017, p. 142).

Assim, observa-se a estruturação dogmática de um sistema de precedentes, impondo aos tribunais a responsabilidade de uniformizar suas informações e mantê-la estável, íntegra e consistente, de forma que, quando houver mudança de posicionamento, ocasionando a superação do precedente, a fundamentação deve ser adequada e justificada, além de ser necessária a modulação da eficácia, em observância à segurança jurídica, nos termos do art. 927, §4º, do CPC (Júnior, 2017, p. 137).

Por essas razões, é estabelecida a necessidade de uma forte carga argumentativa, na ocasião em que o magistrado tenha que afastar ou aplicar o precedente invocado, seja pela técnica de distinção ou superação. Nesse sentido, é obrigatória a fundamentação específica que justifique que o caso se assemelha ou não àquele que ensejou sua formação, exigindo-se não apenas a fundamentação ordinária, disposta no art. 489, *caput* e §1º, CPC, mas a adequação fundamentada, estabelecendo o *overruling* ou *distinguishing*, nos moldes do art. 489, §1º, VI, CPC (Brasil, 2015, *online*).

## 7 CONCLUSÃO

No desenvolvimento do trabalho, a pesquisa consistiu em analisar os principais pontos relacionados ao sistema de precedentes no Direito Brasileiro, com a sua origem e aspectos, classificações, instituição e inovações no Código de Processo Civil de 2015, sua composição e os seus efeitos, além das subdivisões das técnicas de distinção e superação.

Dessa forma, a pesquisa teve início com o seguinte questionamento: como a aplicação da hermenêutica jurídica nas técnicas de distinção e superação de precedentes no direito brasileiro pode ser utilizada não apenas para a uniformização das decisões judiciais, mas também como um mecanismo de evolução normativa e adaptação do sistema jurídico às novas realidades sociais?

Assim, para chegar aos principais pontos que fundaram a conclusão, os precedentes foram correlacionados e percorridos como fonte do Direito, considerando a sua aplicabilidade obrigatória e sistemática de reprodução nas instâncias ordinárias dos precedentes produzidos pelos Tribunais Superiores, para que fossem aprofundados em relação à aplicação através da hermenêutica jurídica, pelos métodos de interpretação, sendo relevante o modo pelo qual culturalmente os magistrados os expressam na formação de decisões.

Desse modo, em virtude da evolução do Direito Brasileiro, os precedentes, que são decisões judiciais reiteradas com efeitos vinculantes, passaram a ser reconhecidas como fonte formal primária de direito. Essa força dos precedentes surgiu com a Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu as súmulas vinculantes, tornando-as de observância obrigatória para os juízes, aproximando-se assim do sistema do *common law* (Rodrigues, 2019, *online*).

Além disso, a doutrina moderna destaca o Código de Processo Civil em vigência como um indicativo da importância dos precedentes como fonte formal primária, pois o artigo 927 do código referido determinava a observância das decisões anteriores na aplicação da lei. No entanto, essa questão ainda é controversa, pois, no Brasil, que possui uma Constituição, as decisões judiciais precisam estar subordinadas à lei e aos princípios éticos sociais (Rodrigues, 2019, *online*).

Por conseguinte, o precedente tem a capacidade de resolver situações semelhantes, quando há similitude nos fatos e na questão jurídica a ser decidida.

Dessa forma, a partir do precedente, surge uma norma jurídica, que é a regra aplicada à questão jurídica do caso anterior, ou seja, sua *ratio decidendi* (Spina, 2017, p. 137).

Sob esses aspectos, pode-se concluir que os precedentes constituem fonte formal do Direito e que, portanto, surge como uma norma jurídica, de aplicação obrigatória, em casos semelhantes. Logo, a *ratio decidendi* é o elemento central que denomina as teses jurídicas que são elaboradas nos julgamentos dos tribunais superiores, às quais são atribuídos efeitos vinculantes, sendo também denominada como tese jurídica.

A *obiter dictum*, por outro lado, não integra a *ratio decidendi* e, por consequência, não vincula obrigatoriamente as próximas decisões, pois são as fundamentações que consistem em determinadas reflexões, ainda que aderidas nas razões pelos demais julgadores nas colegiadas, se forem desnecessárias para a conclusão do *decisum* (Mello, 2016, *online*).

Diante das considerações tecidas, na mesma linha de raciocínio, verifica-se que Patrícia Perroni e Luis Roberto Barroso subdividem os precedentes judiciais em três espécies de eficácia distintas, sendo, inicialmente, a eficácia meramente persuasiva, a eficácia normativa e a eficácia intermediária. Esses enquadramentos estão diretamente relacionados ao tema de produção de fontes do direito através dos precedentes e seus efeitos.

A divisão desses efeitos vinculantes dos precedentes estão diretamente consubstanciados ao funcionamento da sistemática, haja vista que, somente podem ser vinculativas as razões da decisão que foram fundamentais para a formação da *ratio decidendi*, adotadas para a conclusão do julgado. Assim, faz-se necessário ressaltar que, no que pertine ao tratamento direcionado aos *obiter dicta* pelo sistema jurídico brasileiro, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, órgão jurídico máximo do Direito Brasileiro, tem atuação com pouco rigor na distinção correspondente entre a *ratio decidendi* e *obiter dictum* (Mello, 2016, *online*).

Diante desse cenário, é citado que os operadores do direito, em suas funções constitucionais de ministros, geralmente adotam uma abordagem maximalista das questões postas em análise nos casos concretos, posto que tratam com relevância o protagonismo o conteúdo da prestação jurisdicional, mas também almejam analisar de forma ampla sobre os institutos jurídicos que examinam (Mello, 2016, *online*).

Patrícia Perroni adota a concepção de que a própria forma tradicional de formação dos bacharéis no Brasil, por herança portuguesa, atribui maior relevância à demonstração do conhecimento teórico e do saber enciclopédico, o que implica nas decisões das Cortes Superiores, que analisam institutos jurídicos que não são exatamente necessários para a conclusão do caso concreto, consoante anteriormente mencionado (Mello, 2016, *online*).

Portanto, a autora atribui ainda que a tradição é reforçada pela tradição do sistema romano-germânico, ao contrário do sistema *common law* (anglo-saxônico ou norte-americano), pois são produzidas reflexões sistemáticas e amplas sobre os diversos institutos do direito, com o regramento de princípios e de diretrizes, que implicam diretamente na função hermenêutica de cada conjunto de temas (Mello, 2016, *online*).

Em vista disso, considerando a cultura de formação de precedentes e, por consequência, da reprodução dos temas pelas instâncias ordinárias, verifica-se que devem ser minuciosamente analisados quais os fundamentos da decisão que vinculam os casos posteriores, o que culmina no protagonismo das técnicas de distinção e superação de precedentes.

O *restrictive distinguishing* pode ser classificado quanto o magistrado, ao fazer o confronto entre o caso paradigma e o caso concreto em análise, observar que, apesar da semelhança inicial, o caso analisado contém peculiaridades que são determinantes para levar à conclusão distinta da formada no precedente judicial (Lunardi e Rezende, 2019).

O *ampliative distinguishing*, por outro lado, ao analisar o confronto entre o precedente judicial e o caso em questão, percebe-se que, apesar das diferenças nas situações fáticas e jurídicas que fundamentam o precedente, ainda é possível aplicar a mesma solução ao caso concreto. O juiz deve explicar essa aplicação com base em critérios como lógica, razoabilidade ou analogia, entre outros (Lunardi e Rezende, 2019).

O *overruling* ocorre nos casos em que há uma superação total do precedente judicial. O *overriding*, por outro lado, significa que há a superação parcial do precedente. É o que ocorre, por exemplo, quando, diante de outro precedente ou de uma nova lei sobre casos específicos, deve ser restringida a aplicação do precedente em relação a eles (Lunardi e Rezende, 2019).

Dessa forma, a verificação de precedentes invocados em casos concretos devem ser analisadas sob a ótica correta da aplicação das técnicas, diferenciando as razões vinculantes de fundamentações marginais do caso concreto, tratando-se de uma ferramenta essencial para a garantia e finalidade da segurança jurídica, manutenção da estabilidade das decisões, coerência e integridade, preservando as normas jurídicas produzidas pelo Poder Judiciário.

Conseqüentemente, apesar da instituição e utilização dessas técnicas de distinção e superação de precedentes pelos operadores do Direito, deve ser observado o modo como são aplicadas essas técnicas que, consoante exposto durante o trabalho, relevam a importância da hermenêutica jurídica e dos métodos de interpretação jurídica.

Nesse sentido, a Hermenêutica Jurídica tem como objetivo, enquanto ciência metodológica, buscar encontrar padrões adequadas dos textos e circunstâncias apresentadas, papel que cabe ao intérprete da lei. Trata-se de um processo em que o intérprete entra no significado da norma, atuando como mediador, compreendendo e conciliando as partes envolvidas, com o objetivo de resolver o conflito de maneira justa (Brochado, 2011, p. 251).

A interpretação jurídica, por outro lado, que surge como uma dogmática hermenêutica, consoante esclarece Ferraz Júnior (2003, p. 256), tem uma função maior, qual seja: “a determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado de seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos”, versando sobre uma dogmática da interpretação que tem como finalidade a compreensão de uma norma concreta com a finalidade de solucionar questões de Direito (Brochado, 2011, p. 230).

Na doutrina do Direito clássico, o silogismo jurídico segue uma estrutura tríade proposta pela lógica formal: a premissa maior, que é uma norma geral e abstrata; a exigência menor, que consiste na verificação de um fato que se enquadra nessa norma; e a conclusão, que é a aplicação das conseqüências jurídicas aos envolvidos no caso (Maynez, 1956 *apud* Brochado, 2011, p. 235).

Os principais métodos de interpretação são o gramatical, lógico, sistemático, teleológico e histórico. A doutrina apresenta divergências sobre as definições e limitações dos métodos, de forma que cada doutrinador expressa ideias particulares sobre o conteúdo. Existem aqueles que admitem também o método sociológico para interpretação (Coelho, 2016, *online*).

Portanto, a interpretação dos magistrados e demais operadores do direito devem ser especificamente fundamentadas ao dirimir as controvérsias, em conformidade com o direito material e processual aplicável e, em observância aos precedentes invocados e aos seus componentes que possuem eficácia normativa, eficácia persuasiva e eficácia intermediária, considerando que as técnicas de superação e distinção proporcionam, de forma finalística, a correta aplicação do precedente formado no caso paradigma.

Assim sendo, vale salientar que, a utilização dessas técnicas consistem em meios não somente cabíveis na formação de precedentes, mas também na aplicação diária em decisões de magistrados de todas as instâncias, que consolidam o entendimento dos Tribunais Superiores, de acordo com a estruturação dogmática de um sistema de precedentes no Código de Processo Civil, pois esses instrumentos possibilitam uma análise comparativa para que seja realizada a subsunção do precedente invocado.

O racíonio de correlação entre a hermenêutica jurídica, a interpretação jurídica e as técnicas de distinção e superação de precedentes direcionam o sistema de precedentes no Direito Brasileiro para uma identificação prática e inteligente da funcionalidade da sistemática, posto que, somente com uma análise minuciosa e interpretativa de forma metodológica da pretensão e matérias suscitadas pelas partes será possível solucionar o caso concreto, mantendo a estabilidade, integridade e coerência dos precedentes judiciais.

Assim sendo, considerando que são produzidas reflexões sistemáticas e amplas sobre os diversos institutos do direito, com o regramento de princípios e de diretrizes na formação de precedentes no Direito Brasileiro, conclui-se que as técnicas de distinção e superação podem ser utilizadas para proporcionar a segurança jurídica e manter a estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais, através da hermenêutica jurídica e dos métodos de interpretação jurídica, como um mecanismo de evolução normativa, haja vista a viabilidade de adequação, por meio dos precedentes, de produção de normas jurídicas e reprodução de parâmetros que são compatíveis com as novas realidades sociais.

Em suma, a finalidade das técnicas proporcionam a acertada prestação jurisdicional e funcionam como mecanismo de evolução normativa, pois, se seguida a sistemática estabelecida, com a correta subsunção dos métodos de interpretação jurídica, é possível verificar que a origem dos precedentes e posterior reprodução

são fundadas em casos concretos levados ao Poder Judiciário, que são comumente atuais e possuem peculiaridades que demonstram a realidade dos conflitos sociais. Assim, através dos precedentes, são produzidas normas jurídicas como fontes do direito que surgem de casos concretos.

Portanto, a flexibilidade e possibilidade da utilização das técnicas de superação e distinção são úteis não apenas durante a formação do precedente, mas também na aplicação diária em casos concretos. Logo, a adequação às novas realidades pelo Poder Judiciário é benéfica ao passo que facultam a previsibilidade para as partes e proporcionam uma análise individualizada, com a formação a partir de casos concretos, considerando que, de uma análise comparativa, no processo legislativo tradicional, são criadas normas abstratas para que posteriormente sejam adaptadas aos casos levados à prestação jurisdicional.

A aplicação da hermenêutica jurídica nas técnicas de distinção e superação de precedentes no direito brasileiro pode ser utilizada não apenas para a uniformização das decisões judiciais, mas também como um mecanismo de evolução normativa e adaptação do sistema jurídico às novas realidades sociais, com a utilização, desde que observados os métodos de interpretação jurídica para a finalidade de identificação do direito material aplicável no caso concreto e, por conseguinte, de análise comparativa da *ratio decidendi* do caso paradigma, para que, com a utilização dessas técnicas, seja possível solucionar corretamente o litígio, com a fundamentação adequada, afastando ou aplicando o precedente.

Desta feita, a utilização da hermenêutica jurídica e das técnicas de interpretação são essenciais não somente na formação do precedente pelos Tribunais Superiores, mas para a reprodução pelas demais instâncias, facilitando a compreensão realística dos precedentes e adequando-os aos casos concretos que, em comparação com a morosidade do Processo Legislativo e da habitualidade de provocação inicial pelos parlamentares, o fato de surgirem normas jurídicas de casos concretos, sem dúvidas, se realizados com os postulados hermeêuticos de coerência e integridade, proporcionam que os precedentes e as técnicas de distinção e superação se tornem mecanismos de evolução normativa.

Por fim, conclui-se que a pesquisa tem relevância e pertinência temática ao reunir institutos jurídicos fundamentais e atuais para os operadores do direito, posto que a relevância do procedimento de aplicar e reproduzir normas jurídicas surgem como mecanismos robustos que reúnem flexibilidade e adequação, se empregados

de forma correta. Logo, o aprofundamento do tema proporciona aos administradores da justiça o aperfeiçoamento do sistema de precedentes e a conscientização da importância do instituto e de suas técnicas, que podem contribuir para uma justiça equânime como mecanismo de evolução normativa com efeitos concretos positivos para a sociedade através do Poder Judiciário, pois, consoante leciona Mahatma Gandhi, “o direito não é um fim em si mesmo, mas um meio para a realização da justiça”.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Ítalo Miqueias da Silva. A Hermenêutica Jurídica como Ciência Interpretativa do Mundo do Direito. Jusbrasil, 2019. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-hermeneutica-juridica-como-ciencia-interpretativa-do-mundo-do-direito/722293561>. Acesso em: 10 out. 2024.

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de Assis. Precedentes vinculantes em Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-ASJGET>. Acesso em: 23 set. 2024.

BANDEIRA, Regina. Justiça em Números 2024: Barroso destaca aumento de 9,5% em novos processos. Conselho Nacional de Justiça. 28 de maio de 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2024-barroso-destaca-aumento-de-95-em-novos-processos/>. Acesso em 03 out. 2024.[´ =

BÔAS, Renata Malta Vilas. Hermenêutica Jurídica: uma questão intrigante. Consilium - Revista Eletrônica de Direito, Brasília n.4, v.1 maio/ago. de 2010. Disponível em: [https://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium\\_04\\_04.pdf](https://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium_04_04.pdf). Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Código de processo civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. Organiza a Justiça Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm). Acesso em: 01 nov. 2024.

BROCHADO, Mariá. Apontamentos sobre Hermenêutica Jurídica. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 13 n°100 Jul/Set 2011. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/155/148>. Acesso em: 24 set. 2024.

COELHO, Fábio. 2. Métodos de interpretação In: COELHO, Fábio. Curso de direito civil: parte geral. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/curso-de-direito-civil-parte-geral/1327456563>. Acesso em: 10 out. 2024.

CORRÊA, Pedro Henrique Pereira. Evolução histórica da aplicação de precedentes judiciais e sua incorporação no âmbito do novo código de processo civil. 38 f. 2019. Monografia (especialização no curso de pós-graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade Cândido Mendes em convênio com o Curso Fórum, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/52302>. Acesso em: 17 set. 2024.

DINIZ, Maria Helena. Fontes do Direito. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Junho de 2017. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>. Acesso em: 19 set. 2024.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio Decidendi X Tese Jurídica: A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. Revista de Processo | vol. 265/2017 | p. 419-441 | Mar / 2017 DTR\2017\428.

FLORENCIO, Renata Cordeiro Uchoa. Breves apontamentos sobre common law e aplicação do sistema de precedentes no Brasil.. Publicações Da Escola Superior Da AGU, 2011. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1723>. Acesso em: 18 set. 2024.

FUGA, Bruno. Sinalização ou julgamento-alerta para eventual superação de precedentes, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-25/bruno-fuga-tecnica-sinalizacao-alerta-superacao-precedentes/#:~:text=A%20t%C3%A9cnica%20de%20sinaliza%C3%A7%C3%A3o%20tem,diretamente%20ligada%20com%20o%20overruling>. Acesso em: 24 set. 2024.

GALIO, Morgana Henicka. Overruling: a superação do precedente. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/167893>. Acesso em: 24 set. 2024.

GENTIL, Patrícia. Fontes do Direito. Revista do Curso de Direito da Faculdade Campo Limpo Paulista – v. 6 (2008) – Porto Alegre: IOB 2008. Disponível em: [https://www.unifaccamp.edu.br/extras/arquivo/pdf/revista\\_faccamp\\_6.pdf#page=35](https://www.unifaccamp.edu.br/extras/arquivo/pdf/revista_faccamp_6.pdf#page=35). Acesso em: 19 set. 2024.

GUIMARÃES, Lucas Ramos; CAMARGO, Aline Souza. O Common Law e a Formação dos Precedentes Judiciais, *Information Society and Law Review*, 1ª Edição, 2019, São Paulo, Artigo disponível em: <https://informationsocietyandlaw.files.wordpress.com/2019/06/informationsocietyandlawreview3.0.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

JR, Fredie; SOUZA, Marcus. 3. O Respeito aos Precedentes Como Diretriz Histórica do Direito Brasileiro In: ALVIM, Teresa; JR, Fredie. *Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil - Precedentes - Execução - Procedimentos Especiais*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/doutrinas-essenciais-novo-processo-civil-precedentes-execucao-procedimentos-especiais/1197024325>. Acesso em: 18 set. 2024.

JR. Fredie Didier. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* nº 64, abr./jun. 2017. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie\\_Didier\\_Jr.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf). Acesso em: 23 set. 2024.

JUNIOR, Eloy Pereira Lemos; BATISTA, Cristiano. Precedentes judiciais e o sistema jurídico brasileiro de tradição *civil law*. *Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí* Editora Unijuí – Ano XXVII – n. 50 – jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/7998>. Acesso em: 17 set. 2024.

JUSTO, António dos Santos. O direito brasileiro: raízes históricas. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 20, p. 131-158, 2002. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/20/revista20%20\(10\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/20/revista20%20(10).pdf). Acesso em: 19 set. 2024.

LOBO, Jorge. Hermenêutica, interpretação e aplicação do Direito. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 72, abr./jun. 2019. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Jorge\\_Lobo.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Jorge_Lobo.pdf). Acesso em: 25 set. 2024.

LUNARDI, Fabrício Castagna; REZENDE, Luiz Otávio. *Curso de sentença cível: técnica, prática, desenvolvimento de habilidades*. 2ª edição. Salvador, JusPODIVM, 2019.

MACÊDO, Lucas Buril. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo* | vol. 234/2014 | p. 303 - 327 | Ago / 2014 DTR\2014\8863.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes Vinculantes nos Estados Unidos da América e no Direito Brasileiro: um estudo comparado (Binding Precedents in the United States of America and in the Brazilian Law: A Comparative Study) (October 1, 2016). *Revista de Direito Internacional*, Brasília, vol. 13, n. 3, 2016, p. 263-285, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2922070>.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luis Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU, [S. l.], v. 15, n. 03, 2016. DOI: 10.25109/2525-328X.v.15.n.03.2016.854. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/854>. Acesso em: 18 set. 2024.

MIOZZO, Pablo Castro. Fundamentos dos conceitos de hermenêutica jurídica e de interpretação em Carlos Maximiliano. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS. Edição Digital. Porto Alegre. Volume XI. Número 3. 2016. P. 369 – 384. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/66650/40481>. Acesso em: 25 set. 2024.

MORSCH, Francisco Luís. O precedente no Código de Processo Civil. Dissertação (Mestrado em Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/204485/001109797.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 23 set. 2024.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. Precedentes judiciais vinculantes no novo Código de Processo Civil. Revista dos Tribunais | vol. 970/2016 | p. 77 - 108 | Ago / 2016 DTR\2016\22220.

PAUPÉRIO, A. Machado. Organização do Estado brasileiro. Revista de Ciência Política, 1984. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rcp/article/view/60400>. Acesso em: 19 set. 2024.

POSSARI, Livia Ferruzi. Distinguishing: a técnica de distinção dos precedentes e os impactos na jurisdição. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/244392>. Acesso em: 23 set. 2024.

REIS, Fredie. A evolução do direito no século XXI: seus princípios e valores (ESG, liberdade, regulação, igualdade e segurança jurídica): homenagem ao professor Arnoldo Wald São Paulo: IASP, 2022. v. 1, p. 1053-1066. Disponível em: [https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/37\\_a-equidade.pdf](https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/37_a-equidade.pdf). Acesso em: 03 out. 2024.

RODRIGUES, Lucas Amadeu Lucchi. Fontes do Direito: conceito e classificações. 29/11/2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78184/fontes-do-direito-conceito-e-classificacoes>. Acesso em: 03 out. 2024.

SILVA, Marcus Vieira. Da civil law à common law: o nascimento do sistema de precedentes brasileiro. Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região, Brasília, v. 25, n. 2, 2021. Disponível em:  
[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/198627/2021\\_silva\\_marcus\\_civil\\_law.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/198627/2021_silva_marcus_civil_law.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 17 set. 2024.

SPINA, Guilherme Malaguti. A teoria dos precedentes e a técnica da distinção (distinguishing). Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Edição nº 86, dezembro de 2017. Disponível em:  
<https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/article/view/495>. Acesso em: 20 set. 2024.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro. Prisma Juridico, [S. l.], v. 5, p. 59–78, 2008. DOI: 10.5585/prismaj.v5i0.601. Disponível em:  
<https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/601>. Acesso em: 19 set. 2024.

VIEIRA, Andreia Costa. O precedente vinculante e a *ratio decidendi* da *Common Law*: exemplos a seguir? Brasil e EUA: temas de direito comparado/coordenação: Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera, Thiago Baldani Gomes De Filippo. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. Disponível em:  
<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=94288>. Acesso em: 17 set. 2024.