

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO**

Mecanismos de *Distinguishing* no Direito brasileiro:

Uma proposta de modelo para aplicação e afastamento dos precedentes judiciais

Rafael Santos de Barros e Silva

BRASÍLIA - DF

2023

Rafael Santos de Barros e Silva

Mecanismos de *Distinguishing* no Direito brasileiro:

Uma proposta de modelo para aplicação e afastamento dos precedentes judiciais

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Fábio Lima Quintas e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

BRASÍLIA - DF

2023

Código de catalogação na publicação – CIP

S586m Silva, Rafael Santos de Barros e
Mecanismos de distinguishing no direito brasileiro: uma proposta de
modelo para aplicação e afastamento dos precedentes judiciais/ Rafael
Santos de Barros e Silva. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa, 2023.

305 f.

Tese — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP,
Doutorado em Direito Constitucional, 2023.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

1. Precedentes judiciais. 2. Processo civil brasileiro. 3. Instrumento
processual. I. Título

CDDir 341.46

Rafael Santos de Barros e Silva

Mecanismos de *Distinguishing* no Direito brasileiro:

Uma proposta de modelo para aplicação e afastamento dos precedentes judiciais

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Fábio Lima Quintas e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

Brasília, 30 de junho de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Orientador

Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Cortês

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Profa. Dra. Roberta Simões Nascimento

Universidade de Brasília
Membro Externo

Prof. Dr. Fábio Luiz de Oliveira Bezerra

Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Membro Externo

In memoriam, meus avós maternos,
pessoas humildes que tiveram a sabedoria
de investir na educação de seus
descendentes.

Minha mãe.

Minha irmã.

Ma.

C. S.

Não sou escravo e nunca fui senhor.

Sílvia César.

AGRADECIMENTOS

A Deus.

A minha família, a quem, antes de agradecer, peço desculpas pela minha falta de disponibilidade em vários momentos nos quais não pude me fazer presente, em razão da realização da presente pesquisa.

Ao meu orientador, Professor Doutor Fábio Lima Quintas, por me dar a oportunidade de realizar uma pesquisa de doutoramento tendo-o como mentor.

Aos membros da banca examinadora, Professor Doutor Osmar Mendes Paixão Côrtes, Professora Doutora Roberta Simões Nascimento e Professor Doutor Fábio Luiz de Oliveira Bezerra, os quais, com suas críticas e contribuições manifestadas na banca de qualificação, muito me auxiliaram na elaboração do presente trabalho.

Aos professores do IDP que, ao ministrarem as mais diversas disciplinas ao longo do curso de doutoramento, contribuíram para minha formação, permitindo a produção do presente trabalho.

A todo o corpo técnico-administrativo do IDP pelo auxílio em todas as questões administrativas que se fizeram necessárias.

Ao Distrito Federal, por financiar parte dos custos da presente pesquisa por meio do Fundo Pró-Jurídico.

Ao Instituto Federal de Brasília - IFB por também me possibilitar condições para a realização deste trabalho.

Aos assistentes de pesquisa que auxiliaram na coleta de julgados.

Ao amigo Igor Itapary Pinheiro, com quem, conjuntamente, realizei estudo sobre a obra de Hart, sendo uma parte desse estudo incluída no presente escrito.

Aos amigos, Procuradores do Distrito Federal, Fabiano Lima Pereira e Sandro Moraes da Silva, grandes conhecedores do processo civil brasileiro, com os quais dialoguei sobre alguns pontos apresentados no presente trabalho.

RESUMO

Este trabalho apresenta uma contribuição teórica para o uso dos precedentes judiciais, notadamente, em relação ao mecanismo de *distinguishing* utilizado para situações nas quais a regra judicial previamente estabelecida não deve ser aplicada, apesar de manter-se válida.

Trilhando caminhos teóricos iniciados em Hart e passando por MacCormick e Schauer, apresenta-se uma proposta no sentido de ser necessário bem identificar quatro elementos nos precedentes judiciais, quais sejam: subjetivo, temporal, espacial e material.

Defende-se que a precisa identificação desses elementos muito pode colaborar para as atividades de formação, aplicação e distinção do precedente, servindo à concretização do princípio constitucional da isonomia. Todas essas atividades estão relacionadas ao dever de fundamentação que incumbe ao Poder Judiciário, de modo que o uso desses elementos, a um só tempo, colabora para uma melhor fundamentação das decisões judiciais, bem como, para um melhor controle da validade dessa fundamentação.

Foram identificadas, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), situações onde a não atenção a esses quatro aspectos do precedente judicial resultou numa equivocada replicação de um padrão decisório para demandas onde ele não tinha cabimento.

Identificou-se, também, a ausência de um específico e eficaz instrumento processual que permita aos litigantes defender, perante os tribunais superiores, a existência ou inexistência de critérios de distinção estabelecidos por um tribunal de apelação. Não existindo, dentro do próprio Supremo Tribunal Federal (STF), uniformidade de entendimento a respeito do instrumento da reclamação, além do que, o cabimento desta fica condicionado ao atendimento de um conceito muito amplo e aberto (a teratologia da decisão).

Foi também constatado que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, apesar de produzir normativos para tratar do uso dos precedentes judiciais, não demonstra de que maneira poderia haver uma coerção sobre os membros do Poder Judiciário no que concerne ao correto uso desse instrumento.

Apresenta-se resultado de pesquisas realizadas no STJ e no STF, a respeito dos institutos da *ratio decidendi* e do *distinguishing*, demonstrando que nem sempre esses tribunais fazem uso dessas expressões conforme suas origens estabelecidas no sistema de common law.

Por fim, apresenta-se específica e ampla pesquisa realizada no âmbito dos tribunais de apelação do Brasil, a respeito da aplicação do precedente obrigatório produzido pelo STJ no REsp 1.141.990/PR, Tema 290, DJ 19.11.2010. Foi constatado que, dentre os casos nos quais os tribunais de 2º grau decidem não aplicar o precedente, houve uma forte tendência de realização de *inconsistent distinguishing*, o que denota uma fundamentação inadequada e, em última análise, representa uma negativa de aplicar o padrão decisório estabelecido pelo tribunal superior. Por outro lado, constatou-se que o próprio STJ não possui bem delimitadas as hipóteses de aplicação do precedente obrigatório por ele formado, havendo divergência no âmbito do próprio tribunal a respeito das situações nas quais ele deve, ou não, ser aplicado.

Palavras-chave: precedentes judiciais; *distinguishing*; processo civil brasileiro; tribunais de apelação.

ABSTRACT

This study presents a theoretical contribution to the use of judicial precedents, notably in relation to the mechanism of *distinguishing*, used for situations in which the previously established judicial rule should not be applied, although it remains valid.

Following theoretical paths that began with Hart, MacCormick and Schauer, a proposal is made that four elements must be well identified in judicial precedents, namely: subjective, temporal, spatial and material.

It is argued that the accurate identification of these elements can greatly contribute to the activities of formation, application and distinction of the precedent, serving the realization of the constitutional principle of isonomy. All these activities are related to the duty of reasoning incumbent upon the Judiciary, so that the use of these elements, at the same time, contributes to a better reasoning of judicial decisions, as well as to a better control of the validity of this reasoning.

In the case law of the Superior Court of Justice (STJ), situations were identified in which the lack of attention to these four aspects of judicial precedent resulted in the mistaken replication of a decision pattern for lawsuits where it had no place.

It has been also identified the absence of a specific and effective procedural instrument that allows litigants to defend, before higher courts, the existence or non-existence of distinction criteria established by an appellate court. Within the Federal Supreme Court (STF) itself, there is no uniformity of understanding regarding the instrument of complaint, moreover, its applicability is conditioned to the fulfillment of a very broad and open concept (the teratology of the decision).

It was also found that the National Council of Justice - CNJ, despite producing norms to deal with the use of judicial precedents, does not demonstrate how it could coerce members of the Judiciary regarding the correct use of this instrument.

It presents the results of research conducted in the STJ and STF, regarding the ratio decidendi and distinguishing institutes, showing that these courts do not always use these expressions according to their origins in the common law system.

Finally, it is presented a specific and extensive survey of the Brazilian appellate courts regarding the application of the binding precedent set by the STJ in REsp 1.141.990/PR, Theme 290, DJ 19.11.2010. It was found that among the cases in which the appellate courts decided not to apply the precedent, there was a strong tendency to perform inconsistent distinguishing, which denotes inadequate reasoning and, ultimately, represents a refusal to apply the decision-making standard established by the higher court. On the other hand, it was found that the STJ itself does not have well defined the hypotheses of application of the binding precedent it has set, and there is divergence within the court itself as to the situations in which it should or should not be applied.

Keywords: judicial precedents; *distinguishing*; brazilian civil procedure; court of appeal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
Problema.....	13
Objetivos.....	23
Metodologia e hipótese.....	24
1. SITUANDO O PROBLEMA DENTRO DAS TEORIAS DO DIREITO	28
1.1 A teoria do direito de Herbert L. A. Hart pensada para um sistema de precedentes	28
1.2 Identificar a regra do precedente é critério essencial para um sistema judicial na teoria de Hart	33
1.3 Críticas, defesas e evolução a partir das ideias de Hart	36
1.4 Argumentação jurídica como uma prática institucional	42
1.5 A representação de um positivismo presumido na aplicação dos precedentes judiciais.....	58
1.6 A coerção como elemento dos sistemas jurídicos contemporâneos, uma perspectiva para o cumprimento dos precedentes judiciais.....	75
1.7 Conclusões do capítulo	86
2. UM SISTEMA PROCESSUAL BASEADO EM DECISÕES JUDICIAIS ENQUANTO PRECEDENTES.....	88
2.1 A localização do <i>distinguishing</i> no precedente judicial.....	91
2.2 Elementos do precedente judicial	94
2.3 Do efeito obrigatório do precedente e dos instrumentos para sua revisão ou afastamento	98
2.4 Da não aplicação dos precedentes.....	103
2.5 O uso dos precedentes como fundamentação das decisões: não se trata de aplicar analogia.....	108
2.6 Do uso do precedente judicial por meio da analogia	112
2.7 Vantagens e riscos da aplicação do precedente para fatos que não foram considerados na sua formulação	116
2.8 Conclusões do capítulo	123

3. A <i>RATIO DECIDENDI</i> DO PRECEDENTE COMO FONTE PARA IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS DE <i>DISTINGUISHING</i>	125
3.1 Precedente judicial e <i>ratio decidendi</i>	125
3.2 Identificação da <i>ratio decidendi</i>	130
3.3 Como o Superior Tribunal de Justiça se refere à <i>ratio decidendi</i> em sua jurisprudência	133
3.4 Um exemplo de mal aplicação do precedente, em razão da errônea identificação de sua <i>ratio</i>	137
3.5 Conclusões do capítulo	141
4. O MECANISMO DE <i>DISTINGUISHING</i>	143
4.1 Justificativa para a necessidade do <i>distinguishing</i>	152
4.2 O <i>distinguishing</i> nos julgados do Supremo Tribunal Federal	159
4.3 Estabelecimento de elementos de <i>distinguishing</i> específicos – do tipo regras precisas –, ou genéricos – do tipo padrões imprecisos	171
4.4 Conclusões do capítulo	174
5. OS QUATRO ASPECTOS DO PRECEDENTE QUE PRECISAM SER UTILIZADOS PARA FINS DE <i>DISTINGUISHING</i>	176
6. COMO OS TRIBUNAIS DE APELAÇÃO TÊM APLICADO PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À LUZ DOS QUATRO ASPECTOS QUE DEVEM SER CONSIDERADOS	199
6.1 Da formação do banco de decisões – dos critérios utilizados	199
6.2 <i>Ratio decidendi</i> dos precedentes escolhidos e análise dos julgados que formam o banco de dados – identificação dos exatos contornos das decisões do STJ proferidas nos julgamentos dos REsp. 1.110.925/SP e 1.141.990/PR	201
6.3 Da imprestabilidade do Resp. 1.110.925/SP (Tema 108) para o fim de atuar como um precedente obrigatório que reduza demandas nas instâncias ordinárias – pesquisa prejudicada	205
6.4 Análise dos acórdãos coletados – critério de pesquisa REsp 1.141.990/PR (Tema 290)	210
6.5 Da qualidade do <i>distinguishing</i> identificado na pesquisa realizada a respeito da aplicação do precedente formado no REsp. 1.141.990/PR	271

6.6	Algumas percepções que podem ser extraídas da aplicação do Tema 290 por parte dos tribunais de 2º grau para aferir a existência de um sistema de precedentes no Brasil.....	287
6.7	Dialogando com juízes vitaliciandos	293
	CONCLUSÕES	299
	REFERÊNCIAS	302
	ANEXOS – REGISTROS DE CONTATOS TRAVADOS COM ÓRGÃOS E TRIBUNAIS	355

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa propõe a construção de uma tese a respeito dos mecanismos de *distinguishing* no direito brasileiro. Busca-se investigar sobre os elementos que justifiquem a similitude ou o apartamento dos precedentes e os mecanismos que sejam colocados à disposição dos cidadãos para impedir a aplicação equivocada de um entendimento judicial, quando ele não tenha lugar.

A técnica do *distinguishing* é própria do sistema de *common law* e consiste na identificação de elementos discriminantes entre casos postos à apreciação do Poder Judiciário, servindo para justificar as razões pelas quais se deixa de aplicar determinado entendimento judicial para uma certa demanda ou, ao contrário, fundamenta a aplicação desse por meio da comprovação de que os elementos considerados pelo precedente também se fazem presentes no caso em análise. Assim, o instituto do *distinguishing* funciona como instrumento de identificação para aplicação ou afastamento dos padrões jurisprudenciais que foram previamente estabelecidos.

Esse instituto é, principalmente, uma manifestação do princípio da isonomia, mas, também, servindo aos princípios da segurança jurídica e da transparência, na medida em que informa quais elementos de identidade uma demanda deve ter para que possa ser enquadrada em um padrão anteriormente já fixado pelo Poder Judiciário ou, ao contrário, para que possa ser demonstrada de que maneira ela se diferencia das demais e, por isso, exige uma solução diferente.

A tese apresentada busca propor diretrizes que sirvam para justificar o apartamento do precedente ou para comprovar a similitude dos casos.

Problema

Questiona-se, em que medida o sistema processual brasileiro possui suficientes instrumentos para que as partes e os julgadores possam bem identificar e aplicar a distinção entre precedentes ou, ainda, corrigir distinções inadequadas,

Busca-se investigar e propor caminhos que contribuam na busca de soluções para diversos “*gaps*”¹ que se fazem presentes no sistema jurídico processual

¹ lacuna, vão, brecha.

brasileiro, quando se verifica a necessidade de demonstrar a ausência ou a presença de similitude entre o caso posto a julgamento e um padrão previamente já estabelecido pelo Poder Judiciário. Esse problema é potencializado a depender do momento processual no qual essa discussão se faça necessária, bem como, perante qual tribunal esteja ela sendo travada (se tribunal de 2º grau ou superior). Por vezes, ou faltam instrumentos processuais à disposição das partes para argumentarem pela similitude ou distinção entre os casos, ou os instrumentos existentes, a depender de como sejam apreciados, mostram-se inócuos.

Dentro desse problema surgem duas indagações: quais são os instrumentos processuais para que tal discussão possa ser travada com êxito? E de que maneira deverá o tribunal proceder para apreciar a similitude ou o apartamento defendido pelas partes com a utilização desses instrumentos? Para essas duas vertentes, a necessidade de bem analisar e definir os fatos da demanda é imprescindível.

Quanto ao instrumento processual adequado, sem dúvida, qualquer recurso ordinário, que tenha ampla devolutividade para a matéria posta a julgamento (uma apelação ou qualquer outro recurso ordinário), atende a essa necessidade. Entretanto, o problema surge exatamente quando não se faz presente a possibilidade de utilização de um recurso de ampla cognição, o que limita tanto o conteúdo do recurso, quanto a possibilidade de seu conhecimento pelo órgão julgador.

Já no que se refere à possibilidade de o tribunal apreciar este juízo – que é de mérito – a respeito da similitude, ou não, entre o caso concreto e um precedente judicial que se quer ver aplicado ou afastado, essa, no atual estágio do sistema processual brasileiro, tem ficado na dependência de existir competência do órgão julgador para “apreciar, ou não, os fatos da demanda”. Como os tribunais superiores brasileiros têm, por regra, não (re)apreciar os fatos da demanda (Súmula 7/STJ e 279/STF)² essa tarefa de reconhecer critérios de distinção fica, muitas vezes, prejudicada.

Muitos exemplos podem ser identificados nos tribunais brasileiros para o fim de comprovar que, de fato, tem-se um problema real e atual envolvendo os critérios para bem identificar quando um precedente deve, ou não, ser aplicado. Cabe, aqui, pontuar uma dessas situações que é emblemática para bem exemplificar o panorama. Diz respeito ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão

² Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Súmula 279/STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

geral no RE 905357/RR (Tema 864) onde foi elaborada a seguinte tese geral de força obrigatória: “A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos depende, cumulativamente, de dotação na Lei Orçamentária Anual e de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias”.

A situação tratada no precedente era comum a muito estados da federação que haviam publicado leis concedendo reajustes para seus servidores, mas não tinham recursos financeiros disponibilizados em suas leis orçamentárias para realizarem os respectivos pagamentos. Dentre essas unidades da federação estava o Distrito Federal, que foi admitido como *amicus curiae* pelo Ministro Relator do processo onde decidida esta questão em repercussão geral. No âmbito distrital, diversas leis foram aprovadas, no ano de 2013, concedendo reajustes remuneratórios a servidores públicos, sem que houvesse recursos financeiros para realizar os pagamentos.

Enquanto pendia de decisão a repercussão geral no STF, diversos processos no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) ficaram sobrestados aguardando o deslinde do julgamento na Corte Constitucional. Após o julgamento proferido no STF, fixando a tese geral, os feitos que se encontravam sobrestados aguardando definição voltaram a tramitar, com os órgãos fracionários proferindo suas decisões à luz do que havia sido fixado no Tema 864.

Houve, inclusive, decisão, unânime, da Câmara de Uniformização do TJDFT³, em sede de IRDR⁴, decidindo pelo não conhecimento do incidente, uma vez que a questão já se encontrava decidida pelo STF, em sede de repercussão geral:

(...) AUSÊNCIA DE PREVISÃO E DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. MORA ADMINISTRATIVA. REAJUSTE NÃO IMPLEMENTADO. DIREITO SUBJETIVO A REAJUSTE SEM DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. INEXISTÊNCIA. TESE FIRMADA EM SEDE REPERCUSSÃO GERAL (RE 905357/RR - TEMA 864). IRDR.

³ Órgão responsável por processar e julgar: I - o incidente de resolução de demanda repetitiva e a revisão da tese jurídica firmada no seu julgamento; II - o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente de resolução de demanda repetitiva; III - o incidente de assunção de competência; IV - proposta de súmula em matéria cível e a revisão da tese jurídica firmada no seu julgamento; V - julgar a reclamação para preservar a sua competência e garantir a autoridade dos seus julgados, nos termos do art. 988, IV, e § 1º, do Código de Processo Civil; VI - a reclamação destinada a dirimir divergência entre acórdão de Turma Recursal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sumulada ou consolidada em julgamento de recurso repetitivo, incidente de assunção de competência e incidente de resolução de demandas repetitivas. (art. 18 do Regimento interno do TJDFT).

⁴ Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que é cabível para resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976 do CPC).

INVIABILIDADE. PRESSUPOSTO NEGATIVO NÃO SATISFEITO (CPC, ART. 976, § 4º). INADMISSIBILIDADE.

(...)

3. Da premissa de que o objetivado com a instauração e resolução do incidente de resolução de demandas repetitivas é a fixação de entendimento sobre questão unicamente de direito que deverá ser observado por todos os órgãos jurisdicionais, na resolução de ações individuais ou coletivas, compreendidos na área de jurisdição do respectivo tribunal (CPC, art. 985, I e II), **a subsistência de tese já firmada em recurso extraordinário sujeitado à fórmula de julgamento da repercussão geral versando sobre a mesma questão de direito obsta a instauração de incidente no tribunal local versando sobre a mesma matéria diante da abrangência nacional da tese que emergira da Corte Suprema (CPC, arts. 976, § 4º; 1.035).**

4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não admitido. Unânime.

(TJDFT. **Acórdão 1321838**, 07445480520208070000, Relator: TEÓFILO CAETANO, Câmara de Uniformização, data de julgamento: 1/3/2021, publicado no DJE: 8/4/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Sucedo que, apesar de concluído o julgamento no âmbito do STF e de a Câmara de Uniformização do TJDFT ter afirmado que a questão dos reajustes não concedidos aos servidores do Distrito Federal era a mesma já decidida pelo Supremo Tribunal, apesar disso, das 08 (oito) turmas cíveis do TJDFT competentes para julgar essa matéria, algumas delas passaram a decidir no sentido de que o caso dos reajustes concedidos pelo Distrito Federal não se adequava à tese definida pelo STF em sede de repercussão geral e passaram a decidir pela condenação da Fazenda Pública no pagamento dos aumentos que foram concedidos por lei, mas sem que houvesse previsão, nas leis orçamentárias, dos recursos financeiros necessários para tanto. Veja-se um exemplo de julgamento proferido pela 3ª Turma Cível do TJDFT:

6. A situação sub judice não se amolda nos parâmetros de incidência do precedente vinculante do Recurso Extraordinário n.º 905.357/RR, que trata da revisão anual da remuneração dos servidores públicos, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre o descumprimento das determinações legais relativas ao pagamento escalonado de reajustes salariais da Carreira Pública de Assistência Social do Distrito Federal, previstos na Lei n.º 5.184/2013.

(...)

10. Recurso do réu conhecido e desprovido 11. Recurso do autor conhecido e provido.

(TJDFT. **Acórdão 1316826**, 07021959520178070018, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 10/2/2021, publicado no DJE: 24/2/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

O julgado acima é apenas um exemplo. Além de acórdãos oriundos da 3ª Turma Cível, também é possível encontrar julgados da 2ª Turma Cível nesse sentido, afastando, para o caso dos reajustes dos servidores do Distrito Federal, o que fora decidido pelo STF no RE 905357/RR (Tema 864), ao fundamento de que o decidido pela Corte Constitucional se referiria apenas a reajuste remuneratório concedido na

condição de “revisão anual de remuneração” e não para o caso de “pagamento escalonado de reajuste salariais”.⁵

Do voto condutor do julgado *supra*, proferido pela 3ª Turma Cível, o trecho que fundamenta a existência de uma distinção para afastar a aplicação do precedente do STF é o seguinte:

Ademais, a tese de repercussão geral fixada no RE 905357, Tema 864, pelo Supremo Tribunal Federal, não se aplica ao caso dos autos. Confira-se: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PERDA DE OBJETO. PROSSEGUIMENTO DA ANÁLISE DA QUESTÃO COM RELEVÂNCIA AFIRMADA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. PREVISÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS - LDO. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO REAJUSTE. 1. Segundo o § único do art. 998 do Código de Processo Civil de 2015, “a desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”. 2. A norma se aplica para a hipótese de perda de objeto superveniente ao reconhecimento da repercussão geral. Precedente: ARE 1054490 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe 09-03-2018. 3. Segundo dispõe o art. 169, § 1º, da Constituição, para a concessão de vantagens ou aumento de remuneração aos agentes públicos, exige-se o preenchimento de dois requisitos cumulativos: (I) dotação na Lei Orçamentária Anual e (II) autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias. 4. Assim sendo, não há direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, quando se encontra prevista unicamente na Lei de Diretrizes Orçamentárias, pois é necessária, também, a dotação na Lei Orçamentária Anual. 5. Homologado o pedido de extinção do processo com resolução de mérito, com base no art. 487, III, c, do Código de Processo Civil de 2015. 6. Proposta a seguinte tese de repercussão geral: A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos depende, cumulativamente, de dotação na Lei Orçamentária Anual e de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Ocorre que o Recurso Extraordinário n.º 905.357/RR trata da revisão anual da remuneração dos servidores públicos, e o presente recurso versa sobre o descumprimento das determinações legais relativas ao pagamento de reajustes salariais da Carreira de Magistério Público do Distrito Federal, previstos na Lei n.º 5.105/2013.

Nesse sentido, confira-se os seguintes arestos:

(...)

2. Indefere-se o pedido de suspensão do processo em razão do julgamento proferido no RE nº 905.357/RR, diante da distinção dos temas discutidos nos feitos, na medida em que a hipótese tratada no recurso extraordinário diz respeito à revisão anual da remuneração dos servidores públicos consoante índices da lei de diretrizes orçamentárias; ao tempo em que no presente caso discute-se a implementação apenas da última parcela do reajuste concedido pela Lei Distrital nº 5.106/13, pois que as parcelas anteriores já foram adimplidas, não havendo que se falar, portanto, em questão idêntica àquela submetida à apreciação do STF, vez que os temas são nitidamente divergentes.

(...)

⁵. BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Processo 07065637920198070018**, Relator: CESAR LOYOLA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 10/6/2020, publicado no DJE: 23/6/2020, dentre outros.

9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.
(TJDFT. Acórdão 1242951, 07029127320188070018, Relator: JOÃO EGDMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 15/4/2020, publicado no PJe: 26/4/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Das razões *supra*, fica, então, evidenciado, que o fundamento utilizado por alguns órgãos fracionários do TJDFT para afastar a aplicação da decisão do STF foi estabelecer um *distinguishing* fundado no fato de que o reajuste sobre o qual decidiu o Supremo foi o “reajuste geral anual do art. 37, X, da CF/88” e o caso dos autos tratava de “reajuste salarial escalonado”. Se esse pode ser considerado um critério de distinção válido, essa é uma questão que será analisada mais à frente. Certo é que a maioria dos órgãos fracionários do TJDFT passou a decidir pela aplicação do Tema 864 ao caso dos reajustes dos servidores do Distrito Federal, entretanto, concomitantemente, alguns outros órgãos fracionários, em minoria, decidem pela sua não aplicação, afirmando a ocorrência de distinção.

Diante de uma situação dessa, na qual, apenas em sede de julgamento de recurso de apelação, um tribunal de 2º grau afasta a aplicação de uma tese firmada em repercussão geral (STF) ou recurso repetitivo (STJ), afirmando tratar-se o caso de uma demanda distinta, cabe verificar aquilo que o sistema processual coloca à disposição da parte que queira defender a similitude das situações: muito pouco. Em verdade, restará a ela opor embargos de declaração e manejar recursos extremos (especial e/ou extraordinário), os quais, por regra, não permitem uma reanálise dos fatos da demanda.

A saída que o Código de Processo Civil efetivamente traz para a aplicação errônea de um precedente é o ajuizamento de uma ação rescisória (art. 966, § 5º, CPC)⁶. Sucede que exigir que o cidadão precise ter contra si uma coisa julgada material, que tenha aplicado de forma errônea um precedente, para que, só então, possa ele ajuizar uma nova ação (a rescisória) almejando corrigir tal erro, não se apresenta como uma solução das mais práticas e eficientes. Em verdade, o novo Código de Processo Civil, talvez dotado de uma certa ingenuidade, imaginou que seriam raras as situações de controvérsias sobre a aplicação de precedentes. Ocorre que o correto uso de um precedente – que é um comando que, sempre, envolve, concomitantemente, fatos e interpretação de normas – pode, muitas vezes, ser, e

⁶ CPC, art. 966, § 5º: Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

geralmente o é, uma atividade bem mais complexa do que a simples subsunção do caso concreto ao texto normativo de uma lei, dentro de uma aplicação clássica do sistema de *civil law*.

Atienza, ainda em 2017, com pouco tempo de vigência do atual código, já chamava à realidade, alertando ser um equívoco imaginar que o novo CPC traria um modelo de construção de precedentes mediante um “diálogo genuíno” entre juízes, advogados das partes e outros participantes do processo. Trata-se, essa, de uma concepção idealizada, distante da realidade do processo e do direito. O Direito não é um grande diálogo no qual participam, em condições de plena liberdade e igualdade, os juízes, juntamente com advogados, doutrinadores etc. Apesar de o Direito (prática jurídica argumentativa) conter um chamado diálogo racional, ele também contém muitos ingredientes que são de caráter estratégico e um inevitável componente autoritativo. Um modelo cooperativo entre os juízes e advogados do processo não pode funcionar porque carece de realismo, descansa numa concepção idealizada e falsa do que é o processo e o Direito.⁷

Atienza soube, precisamente, tocar num ponto central que, se não alterado, impossibilita qualquer mudança em um sistema judicial. O professor espanhol afirma que um propósito importante dos redatores do código parece ter sido que se produza uma mudança na cultura judicial brasileira, em matéria de motivação das decisões. Esse é o ponto, uma insatisfação com interpretações das leis que não estavam suficientemente motivadas leva a desejar uma mudança legislativa que impõe uma série de obrigações e comportamentos ao julgador, impondo uma previsão de “sob pena de nulidade” (quando, na verdade, quem é punido com uma nulidade é a parte), na intenção de, com isso, buscar obter uma elevação considerável da qualidade argumentativa das decisões judiciais.

Não se pensou, para buscar essa desejada qualificação, em fatores institucionais, tais como, a maneira pela qual se dá o recrutamento e a promoção de juízes; quais procedimentos são utilizados na tomada de decisões e na motivação das mesmas; qual papel desempenham as equipes de assessores dos juízes na redação das sentenças, até que ponto existe ou não um funcionamento colegiado nos

⁷ ATIENZA, Manuel; NASCIMENTO, Roberta Simões (trad.). A Propósito Do Novo Código De Processo Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, 2017.

tribunais; qual é o estilo de redação das sentenças; e até que ponto os juízes incorporam as imprescindíveis virtudes judiciais da prudência e da moderação.⁸ Veja-se que todos esses pontos elencados por Atienza são de caráter pessoal do magistrado e dos servidores do Poder Judiciário, aspectos esses que não são alterados por um novo código de processo civil. Por certo, há um caráter unitário no método jurídico, de modo que as técnicas argumentativas são essencialmente similares em qualquer espécie de sistema judicial, seja um baseado em precedentes, seja de Direito legislado, um jurista bem treinado em argumentação jurídica em um sistema de tipo europeu-continental, afirma o professor de Alicante, não vai encontrar grandes dificuldades na hora de manusear técnicas característica da *common law*, aqui, voltam-se os olhos para a qualificação técnica do julgador.

Quando se admite que a motivação para adotar um sistema de precedentes no Brasil decorreu de uma verificada falta de fundamentação nas decisões proferidas no “sistema anterior”, tem-se um risco real, concreto e atual de se sair de um sistema que permite “múltiplas interpretações não fundamentadas do texto legal” para outro que permita “múltiplas interpretações e aplicações não fundamentadas de precedentes”. Na medida em que se decide adotar um sistema baseado em precedentes judiciais, deve ele ter instrumentos e órgãos capazes de realizar um efetivo juízo de valor a respeito das identidades e dessemelhanças entre demandas.

No caso dos reajustes remuneratórios que foram decididos pelas 2ª e 3ª Turmas do TJDFT, os recursos extraordinários interpostos pelo Distrito Federal contra esses acórdãos, quase que invariavelmente, receberam a seguinte resposta do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA E LEGAL.
O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova nem serve à interpretação de normas legais.
(STF. RE 1270077 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-281 DIVULG 26-11-2020 PUBLIC 27-11-2020).⁹

Ou seja, se o Tribunal de 2º grau aplicar erroneamente o precedente, será praticamente impossível corrigir esse erro com os instrumentos e concepções atualmente existentes.

O exemplo acima, tirado de um precedente do STF, é aqui apresentado como um caso emblemático para expor o problema. Nada obstante, na presente pesquisa a

⁸ ATIENZA, Manuel; NASCIMENTO, Roberta Simões (trad.). A Propósito Do Novo Código De Processo Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, 2017.

⁹ Ementa do Recurso Extraordinário que foi interposto contra o acórdão proferido pela 2ª Turma Cível do TJDFT no processo 07029127320188070018 em que afastada a aplicação do Tema 864.

análise foi realizada com base em dois precedentes do STJ proferidos em sede de recurso repetitivo (REsp 1.110.925/SP, Tema 108, DJ 04.05.2009, e REsp 1.141.990/PR, Tema 290, DJ 19.11.2010), tendo restada prejudicada a análise em relação ao Tema 108, conforme adiante será esclarecido.

No STJ, há decisão proferida pela Corte Especial no sentido de não ser a Reclamação instrumento processual adequado para cassar/reformar acórdão de tribunal de apelação que tenha aplicado de forma errônea precedente proferido em sede de recurso repetitivo¹⁰, havendo ainda decisão do próprio STJ no sentido de que, diante do não cabimento da reclamação, após o julgamento do agravo interno do § 2º art. 1.030, do CPC pelo tribunal local o instrumento adequado é a impetração de mandado de segurança perante a própria corte prolatora da decisão¹¹. Assim, a tendência é que os Tribunais Superiores, responsáveis pela produção dos precedentes, deixem nas mãos dos tribunais de 2º grau a última palavra a respeito de qual deve ser a correta aplicação das teses gerais estabelecidas.

Atualmente, já sem possuir uma ingenuidade de que os precedentes seriam obedientemente seguidos, não querem as Cortes Superiores serem, a todo momento, demandadas para decidir sobre a má aplicação dos seus julgados. Se as teses gerais veiculadas em precedentes vieram para reduzir o número de recursos aos tribunais, não podem elas próprias servirem de justificativa para a interposição de mais incidentes a serem julgados pelo mesmo tribunal que, em tese, já definiu a questão de forma geral. Essas razões de política judiciária são lógicas e legítimas, entretanto, não podem ser as únicas a serem consideradas, uma vez que, por outro lado, também é da política judiciária que não se tenha aplicações conflitantes e divergentes a respeito do uso dos precedentes.

É necessário que o sistema processual brasileiro tenha um melhor desenvolvimento dos elementos que um precedente deve possuir, tanto para que esses fiquem expressos da forma mais precisa que lhes for possível, na tese geral a ser produzida; quanto para que, diante de um embate sobre sua aplicação a uma dada demanda, as partes e os julgadores possam bem analisar a questão por meio de um confronto entre as molduras fáticas. Trabalhar com a aplicação de precedentes

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RCL 36.476/SP**. Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, publicado em 06.03.2020.

¹¹ Idem. Superior Tribunal de Justiça. **AGInt em RMS 53.790/RJ**. 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 17.05.2021.

é trabalhar com molduras fáticas e jurídicas e, mais, é saber bem identificar quando um dado fato é, ou não, relevante e, ainda, quando se tratam de fatos incontroversos ou não impugnados.

Para, de alguma forma, contribuir com propostas que colaborem na busca de soluções para esse problema, que é atual e concreto, aqui se propõe, tendo em vista a luz de um sistema jurídico que se valha das concepções presentes nas obras Hart¹², MacCormick¹³ e Schauer^{14, 15}, estabelecer alguns critérios – *guide lines* – que sirvam tanto para a formulação do precedente, quanto para a decisão que irá realizar sua aplicação ou afastamento, bem como se prestem, também, como critérios de controle para aferir a validade do uso que for dado ao padrão decisório previamente estabelecido.

Para que se possa, efetivamente, verificar se o Brasil adota, ainda que parcialmente, um sistema de precedentes, não basta identificar que as falhas, os erros, na aplicação destes são em menor número que os acertos. Esse critério quantitativo não é suficiente. Também, aqui não há pretensão de defender a formulação de um sistema sem falhas, perfeito e acabado. Os erros devem ser considerados como situações passíveis de ocorrer e em relação a eles o sistema deve estar preparado para lidar, por meio de instrumentos previamente definidos.

O fato de as falhas serem em quantidade inferior aos acertos, por si só, não afirma que se tem um efetivo sistema judicial de precedentes. Um sistema não se mostra como tal, pela simples análise do princípio da eficácia¹⁶, ou seja, que a existência de um sistema depende somente da eficaz obediência às suas leis. O fato de, na maioria dos casos, as leis do sistema serem obedecidas por seus destinatários, não é suficiente para que se afirme sua existência e eficácia.

Daí, para verificar a existência e eficácia do sistema processual de precedentes não se deve pensar quantitativamente, mas, sim, verificar: quais tipos de erros são encontrados - se em demandas que lidavam com precedentes de cortes superiores

¹² Hart, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

¹³ MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2021.

¹⁴ SCHAUER, F. **Las Reglas em juego: um examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas en el derecho y em la vida cotidiana**. Trad. Claudina Orunesu e Jorge L. Rodriguez. Madrid: Marcial Pons, 2004. Título original: *Playing by the rules. A Philosophical Examination os Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, 1991.

¹⁵ SCHAUER, Frederick. **A força do direito**. Tradução André Luiz Freire. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022.

¹⁶ RAZ, Joseph. **O Conceito de Sistema Jurídico. Uma introdução à Teoria dos Sistemas Jurídicos**. Martins Fontes: São Paulo, 2018. p. 271 ss.

ou de outro tipo; se o erro foi isolado ou passou a ser reiterado em relação àquele órgão que o cometeu; quais consequências resultaram daquela equivocada aplicação do precedente; de que maneira o órgão julgador usa seu poder para distinguir o caso e afastar a aplicação do precedente; qual órgão estaria praticando essa equivocada aplicação – se um juiz de primeira instância ou um tribunal. Todas essas circunstâncias precisam ser consideradas e verificadas para que se possa analisar se, realmente, há um eficaz sistema de precedentes.

Vários equívocos podem ser detectados em um sistema de precedentes judiciais, a formulação destes, sua aplicação, a extração da sua *ratio decidendi*, seu afastamento pelo *distinguishing*, a capacitação de juízes e advogados para nele atuarem, etc. No presente trabalho, o foco da investigação e da proposição de diretrizes está na identificação de elementos que auxiliem na superação desses possíveis erros.

Cumprе assinalar que o presente estudo não se propõe a refutar uma determinada teoria ou linha de pensamento, críticas a determinados entendimentos são apontadas sempre que se entendeu pertinente, mas a proposta do trabalho não é essa. A pesquisa busca se fazer inserir nas teorias apresentadas e, de alguma forma, buscar contribuir no avanço delas, tratando de alguns aspectos mais específicos em relação aos quais elas não avançaram.

Objetivos

O objetivo geral do presente trabalho é verificar como os tribunais brasileiros estão lidando com o uso de precedentes, notadamente, em relação à técnica do *distinguishing*, especificamente à luz de um precedente obrigatório do STJ, o Tema 290, produzido no julgamento do REsp 1.141.990/PR, DJ 19.11.2010.

Os objetivos específicos da pesquisa proposta são: (1) avaliar a (in)existência de suficientes e eficientes instrumentos de *distinguishing* no sistema processual brasileiro; (2) propor elementos (espacial, temporal, subjetivo e material) para aprimorar a aplicação dos mecanismos de *distinguishing* no direito brasileiro; e (3) verificar, a partir da análise de casos julgados pelos tribunais de 2º grau e com vistas dos elementos de aprimoração aqui sugeridos, como tem sido realizadas distinções em relação a um específico precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (o REsp 1.141.990/PR, Tema 290).

Metodologia e hipótese

Foi realizada pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira, para a abordagem do tema – o *distinguishing* –, notadamente da *common law*, aqui se valendo de um método hipotético dedutivo.

Também, utilizou-se da metodologia de criação de um banco de decisões composto por acórdãos dos tribunais de apelação do Brasil que decidiram não aplicar precedente obrigatório oriundo do Superior Tribunal de Justiça e, a partir da formação desse conjunto, tendo um panorama geral da situação, aí, então, analisar a fundamentação da distinção afirmada, para verificar se estão sendo realizadas distinções consistentes ou inconsistentes.

Há aqui inspiração na Metodologia de Análise de Decisões - MAD¹⁷ como instrumento de organização dos dados relativos às decisões pesquisadas para que seja possível chegar-se a resultados apreciáveis e comparáveis. Assim, buscar-se-á verificar de que maneira os tribunais de apelação estão aplicando tese obrigatória firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e que interpretam dispositivo do Código Tributário Nacional (o já referidos REsp 1.110.925/SP, DJ 04.05.2009, e REsp 1.141.990/PR, DJ 19.11.2010).

A técnica da MAD indica para a realização de uma pesquisa exploratória com vistas a identificar os elementos narrativos textuais existentes sobre o objeto da pesquisa e, a partir dessa identificação, formar um banco composto por decisões que tenham se valido de idênticos elementos narrativos textuais. No caso da presente pesquisa não foram utilizados elementos narrativos textuais, mas, sim, o próprio número dos processos onde produzidos os precedentes do STJ. Essa opção teve por objetivo coletar acórdãos que façam expressa referência ao número do precedente do STJ que decidem não aplicar, ao fundamento de algum critério de distinção.

O recorte objetivo da pesquisa são dois embates que são entrelaçados: o existente entre a necessidade de o Poder Judiciário produzir pautas gerais para demandas idênticas e a perda de justiça para o caso concreto que pode ocorrer com a produção de decisões genéricas que não atentem para as peculiaridades dos casos concretos, com a impossibilidade de a parte demonstrar seu caráter distintivo; e a não

¹⁷ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Univ. JUS**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206/0>>. Acesso em: 09 set. 2020.

aplicação do precedente pelos tribunais ordinários, mesmo quando ele deveria ter sido aplicado, diante da ausência de critérios distintivos consistentes.

O recorte institucional, inicialmente, residiu na análise de como são aplicadas duas teses gerais definidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, relativos à interpretação de dispositivos do Código Tributário Nacional - CTN. A relevância e pertinência deste recorte se faz presente na circunstância de ser o STJ o tribunal máximo na interpretação da legislação tributária federal e no fato de o CTN ser norma nacional, aplicável a todos os entes da federação, o que permite largo espectro para a pesquisa. Para isso, foram selecionados dois acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo (REsp 1.110.925/SP, DJ 04.05.2009 e REsp 1.141.990/PR, DJ 19.11.2010) e verificado de que maneira tais precedentes estão sendo aplicados pelos tribunais de segundo grau. O critério de busca de julgados foi o próprio número de referência dos precedentes – 1.110.925 e 1.141.990. A escolha desses julgados decorreu de: 1) veicularem interpretação de lei federal nacional, sendo eles aplicáveis, portanto, a qualquer ente político, resultando numa extensa amostragem de julgados que permita extrair conclusões precisas.; 2) tratarem-se de temas julgados há mais de 10 anos, o que permite analisar a aplicação de precedentes que já possuem um uso consolidado no tempo.

Dentro desses recortes (objetivo e institucional) - escolhidos dois julgados proferidos pela 1ª Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo - foi realizada a análise da maneira pela qual os tribunais de 2º grau estão aplicando esses precedentes, especificamente, quanto à correta identificação dos seus elementos de distinção. Nada obstante, durante a análise dos acórdãos coletados, verificou-se que a apreciação do Tema 108 (REsp 1.110.925/SP, DJ 04.05.2009) para os fins aqui propostos se mostrou impossível, conforme adiante será esclarecido. Assim, a pesquisa em relação aos critérios de distinção ficou limitada ao Tema 290 (REsp 1.141.990/PR, DJ 19.11.2010).

A estratégia de abordagem parte do reconhecimento de que os mecanismos de *distinguishing* representam instrumentos de isonomia, transparência e segurança jurídica e sob uma perspectiva dos limites da discricionariedade do órgão julgador ao decidir uma lide, limites esses que devem ser identificados a partir dos elementos fáticos e jurídicos que determinem a aplicação ou seu afastamento de um padrão decisório previamente estabelecido.

Com base, agora, no método hipotético indutivo (dos acórdãos dos tribunais de apelação em face do precedente obrigatório do STJ), duas hipóteses serão analisadas ao longo da pesquisa: se existe uma dessintonia entre um sistema que tem buscado privilegiar decisões de massa/efeito geral e, ao mesmo tempo, não informa claramente ao cidadão sobre quais são os critérios para que sua lide seja enquadrada nesta massificação judicial; e se os tribunais de 2º grau realizam um adequado uso da técnica do *distinguishing* quando decidem não aplicar um precedente obrigatório.

A originalidade exigida para a elaboração de uma tese de doutorado está assegurada na metodologia aplicada e, também, em razão de o tema proposto encontrar-se muito pouco positivado no ordenamento jurídico brasileiro, apresenta-se como um terreno fértil para que as mais diversas teorias possam ser construídas no objetivo de contribuir na busca de soluções para o problema posto. Em pesquisa bibliográfica realizada em 16.12.2021, no banco de dados da CAPES, verifica-se que teses de doutorados que, de alguma forma, referiram-se, ainda que indiretamente, ao *distinguishing* no sistema processual civil brasileiro, após a entrada do atual Código de Processo Civil, limitam-se a 15 obras e, mesmo assim, nenhuma delas trata dos específicos aspectos que aqui são analisados.¹⁸

¹⁸ AUBERT, EDUARDO HENRIK. **A impugnação especificada dos fatos no processo civil brasileiro**. 25/10/2019 479 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019; BARROS, LUCAS BURIL DE MACEDO. **Objeto dos recursos cíveis: crítica ao efeito devolutivo como categoria central da teoria geral dos recursos**. 24/04/2019 420 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019; ARAUJO, FABRICIO SIMAO DA CUNHA. **A lógica da fundamentação jurídica no processo democrático**. 15/02/2019 219 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019; ASPERTI, MARIA CECILIA DE ARAUJO. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. 18/04/2018 414 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018; SILVEIRA, BRUNA GUAPINDAIA BRAGA DA. **Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o judiciário e o regulador no julgamento de casos repetitivos**. 12/12/2018 359 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018; FRANCISCO, JOAO EBERHARDT. **Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 17/04/2018 200 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018; NETO, JOSE WELLINGTON BEZERRA DA COSTA. **Protagonismo judicial - Proposta de uma teoria geral contemporânea da função jurisdicional**. 02/02/2016 409 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016; DEGENSZAJN, DANIEL RAICHELIS. **A divergência no Superior Tribunal de Justiça – recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial e embargos de divergência**. 16/05/2016 263 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016; OLIVEIRA, MARCO ANTONIO PEREZ DE. **O gerenciamento de causas complexas no processo civil brasileiro**. 11/05/2016 271 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016; PINHEIRO, GUILHERME CESAR. **TEORIA NÃO POSITIVISTA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E A CRISE DO MODELO DE CORTES SUPREMAS**. 27/02/2020 335 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020; BATISTA, SILVIO DE SA. **OS FUNDAMENTOS EQUÍVOCOS DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DEMOCRÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**. 11/12/2020 265 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020; RODRIGUES,

Todo o trabalho de pesquisa aqui apresentado foi elaborado em diversas etapas, ao longo de três anos e meio. Para a coleta e separação de acórdãos houve colaboração de assistentes de pesquisa.

O trabalho está dividido, além de introdução e conclusão, em um capítulo para tratar das teorias do direito que se busca apresentar contribuição; um capítulo para tratar sobre o instituto do precedente judicial; dois capítulos para tratar de pontos centrais em um sistema de precedentes (*ratio decidendi* e *distinguishing*); um capítulo no qual são aprofundadas as contribuições apresentadas; e um capítulo para apresentar a pesquisa realizada nos tribunais de 2º grau e fazer um fechamento com o que foi identificado.

VIVIANE SIQUEIRA. **Gerenciamento de processos na justiça civil brasileira: análise das técnicas de gerenciamento processual.** 26/04/2017 200 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017; ROSSONI, IGOR BIMKOWSKI. **AÇÃO RESCISÓRIA E RECURSOS DE SOBREPOSIÇÃO: POR UMA ANÁLISE DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO FUNDADAS NA VIOLAÇÃO À NORMA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.** 29/03/2017 299 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017; CAMARA, ALEXANDRE ANTONIO FRANCO FREITAS. **Por um modelo deliberativo de formação e aplicação de padrões decisórios vinculantes: análise da formação e aplicação dos padrões decisórios vinculantes a partir do conceito de contraditório como princípio da não-surpresa e da exigência de deliberação qualificada pelos tribunais.** 04/09/2017 378 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017; FANTINI, VIRGILIA GOMES. **PRIMADO PROCESSUAL E PRIMAZIA CONSTITUCIONAL: Uma questão de paradigmas de Estado** 10/07/2020 162 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

1. SITUANDO O PROBLEMA DENTRO DAS TEORIAS DO DIREITO

Neste capítulo busca-se apresentar teorias de direito que podem ser utilizadas para justificação das propostas aqui defendidas. Foram escolhidos três autores que, em alguns aspectos, podem ter seus trabalhos interligados em uma continuidade complementar, ainda que, em determinados aspectos, haja críticas de um sobre algumas ideias de outro.

A ideia aqui defendida e já antecipada, de que os precedentes judiciais devem ser produzidos e aplicados a partir da identificação de determinados aspectos/elementos, pode ser vista como uma contribuição para a aplicação de ideias defendidas por Herbert L. A. Hart, Neil MacCormick e Frederick Schauer.¹⁹

O presente trabalho não se ateve a uma concepção ou teoria. Buscou-se identificar uma linha de teorias que possuem pontos de contato (notadamente em relação à solução que se espera seja dada aos casos em relação aos quais o direito já fornece um padrão decisório), que buscam promover um complemento ou avanço em relação ao que antes foi produzido, para, aqui, também apresentar uma contribuição sobre temas antes tratados por esses teóricos.

1.1 A teoria do direito de Herbert L. A. Hart pensada para um sistema de precedentes

A teoria do Direito de Herbert Lionel Adolphus Hart é repleta de conceitos que se prestam a entender a existência e a forma de funcionamento de um sistema judicial.

¹⁹ Para que não alegue aqui a presença de um sincretismo metodológico (SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. Interpretação constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115-143), pelo fato de dois dos teóricos apontados (Hart e Schauer) serem indiscutivelmente positivistas e MacCormick, em seus últimos escritos, ter se autoafirmado pós-positivista, cabe aqui pontuar que esse enquadramento de um teórico em determinada linha de pensamento não impede que existam pontos de contato em suas propostas teóricas. Além do mais, o pós-positivismo no qual MacCormick se fez incluir não significou uma negativa a tudo que se faz estabelecer no positivismo, mas, sim, uma busca de fornecer respostas a pontos que o positivismo (notadamente o trabalho de Hart) não conseguiu chegar. Não representou, verdadeiramente, uma negativa a todas as bases do positivismo, mas, sim, um avanço em relação a pontos que não podem por ele serem esclarecidos. Inclusive, possível identificar, por parte de Schauer (teórico atual) o uso de bases de MacCormick para sustentar sua posição contra Dworkin (SCHAUER, Frederick. **Institutions and the Concept of Law: A Reply to Ronald Dworkin - with Some Help from Neil MacCormick - May 12, 2009. Law as Institutional Normative Order: Essays in Honour of Sir Neil MacCormick M. Del Mar.** Ed., Ashgate, 2009); como também há escritos de MacCormick rebatendo teoria de Dworkin em relação às críticas que esse fez a Hart, mas, também, por outro lado, já se valeu de alguns aspectos dela quando se afirmou pós-positivista.

Aqui, alguns dos conceitos trazidos por ele são utilizados para perquirir de que maneira é possível – no atual estágio de desenvolvimento – falar-se na existência de um sistema de precedentes brasileiro.

Seja qual for a forma pela qual as regras jurídicas sejam comunicadas, por meio de legislação ou de precedente, sempre haverá uma área de imprecisão sobre a qual o julgador poderá exercer certo grau de discricionariedade. Quando essa regra é um precedente essa imprecisão recairá sobre saber quais elementos deste possuem autoridade e obrigam a solução a ser dada aos casos futuros.

Voltando os olhos para algumas situações que exemplificam a maneira pela qual os tribunais brasileiros lidam com um sistema de precedentes, é possível verificar que o Brasil ainda se encontra numa fase muito inicial de desenvolvimento.

A definição do que se deve compreender como Direito revela uma indagação que pode ser respondida a partir de variados prismas e, por isso, permite uma multiplicidade de conceituação a depender de propensões que integram o núcleo intelectual de cada observador. De qualquer modo, pode-se validamente compreender que o Direito é uma forma de regular a vida em coletividade²⁰.

De forma geral, há, ainda, uma certa tendência de se definir o Direito a partir da ideia geral obrigação, é dizer, afirmar que determinado comportamento é – ou não – mandatório pode aproximar o observador do sistema jurídico. Assim, entender o Direito pressupõe captar o alcance vinculativo de suas normas²¹.

A rigor, Hart aponta que “O conceito de Direito”, “(...) onde existe o direito, a conduta humana se torna, num certo sentido, obrigatória ou não-opcional”²². Conquanto Hart não defina exatamente o que venha a ser uma obrigação, o fato é que ao seu lado existirá uma regra que a estabelece, ainda que nem toda regra contemple em seu bojo uma obrigação.²³

Hart, afastando-se do viés coercitivo das regras propugnado por Austin (teoria preditiva da obrigação), compreende que as regras não podem deixar de ter posição de destaque no conceito de Direito ou mesmo se limitarem-se a prescrever ordens

²⁰ ABOUD, Georges et al. **Introdução ao direito: Teoria, filosofia e sociologia do direito**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pág. 53.

²¹ KOZICKI, Katya. **H. L. A Hart: A hermenêutica como via de acesso para uma significação interdisciplinar do Direito**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Ilha de Santa Catarina, 1993, pág. 48.

²² HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 105-106.

²³ KOZICKI, Katya. Op. cit., p. 49.

coercitivas ou comportamentos habituais²⁴ destinados a reger a vida dos súditos. De acordo com a teoria hartiniana, o Direito não encerra apenas um plexo de prescrições cogentes circundadas por antevistas daquilo que os Tribunais considerarão como normas jurídicas. Porém, pressupõe analisar a maneira como os comportamentos prescritos são recebidos pela população geral²⁵. Ou seja, há direito independentemente da existência de qualquer decisão judicial que imponha uma determinada obrigação.

A compreensão de que as proposições jurídicas podem ter mais de um significado a depender do ambiente em que pronunciadas é o que dá lastro à diferenciação que Hart faz entre os aspectos interno e externo das regras. Para ele, quando um grupo social possui certas normas de conduta, isso abre a possibilidade para que sejam feitas diferentes afirmações, estritamente relacionadas, embora diferentes: é possível que um indivíduo se relacione com as normas como um mero observador, que não as aceita ele próprio; ou como membro do grupo que as aceita e as utiliza como orientação para sua conduta. Ele chama essas atitudes, respectivamente, de ponto de vista interno e ponto de vista externo²⁶.

A contraposição conceitual, marcada pela distinção entre aquilo que Hart chamou de aspecto “interno” e “externo”, permite avançar para concluir que “ter uma obrigação” é algo substancialmente diverso do que “ser obrigado”, notadamente porque neste último caso não há implicitamente uma regra social não verificada no primeiro²⁷. A regra social revela padrões comportamentais e se configura como o palco adequado para que se possa validamente afirmar que se “tem uma obrigação”. Ademais, a regra identifica criticamente condutas que estão de acordo ou em desacordo com o que prescreve²⁸ e legitima sentimentos de reprovação.

Dita diferenciação, ademais, explica o motivo que orienta os indivíduos a seguir

²⁴ STRECK, Lenio Luiz; Motta, Francisco José Borges. **Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos**. Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2451/1585>>. Acesso em: 15 mai. 2022.

²⁵ KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo I (recurso eletrônico): teoria geral e filosofia do direito** / Coords. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro Gonzaga, André Luiz Freire – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, pág. 7. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>>. Acesso em 25.05.2022

²⁶ HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pág. 115.

²⁷ *Ibidem*, p. 105-111.

²⁸ REIS, Luciana Silva. **Direito e método: a contribuição de Ronald Dworkin**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 19.

a regra, o que só pode ser captado a partir de seus particulares pontos de vista (“aspecto interno”). Internamente as regras podem ser seguidas a partir de juízos analíticos animados posteriormente por atos volitivos, ou seja, o comportamento reiterado passa à condição de norte a ser seguido para que, do contrário, não sobrevenham medidas de reprovação e, ainda, para que ele mesmo se perpetue como importante mecanismo de manutenção da vida em coletividade. O sujeito se coloca diante do sistema, não apenas como mero expectador, mas como efetivo elemento de reafirmação da ordem jurídica.

A estabilidade do sistema, independentemente da alternância no poder, perpassa pelo reconhecimento de parcela de autoridade nas regras sociais e nas regras jurídicas, uma vez que estas são espécies daquelas²⁹. Porém, segundo Hart, o Direito é decomposto em regras primárias que são coadjuvadas por regras secundárias.

A regras primárias são aquelas que precisamente estabelecem balizas aos comportamentos dos cidadãos fixando, assim, o que podem fazer ou, ao revés, o que devem deixar de fazer. Nada obstante, são insuficientes para regular as complexidades e vicissitudes da vida em coletividade³⁰, notadamente porque precisam ser claramente identificadas e agrupadas como tais. Isoladamente consideradas as normas primárias pouco contribuem para a gestão da vida social. Igualmente, não se pode desconsiderar que a fluidez das relações sociais impõe, de tempos em tempos, com que sejam ajustadas à novas realidades cujas controvérsias precisam naturalmente ser solvidas com ares de definitividade³¹.

Assim é que de acordo com a teoria hartiniana existem as regras secundárias – ou parasitárias – que preveem as maneiras pelas quais os sujeitos criam, modificam e extinguem as normas primárias, determinam a sua forma de incidência e/ou regem a sua aplicação.³² As normas secundárias se situam num nível diferente daquele das normas primárias, pois versam todas, justamente, sobre essas normas; enquanto as normas primárias dizem respeito a atos que os indivíduos devem ou não devem

²⁹ STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismo interpretativos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 54-87, abr. 2018. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2451>>. Acesso em: 25 mai. 2022. DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.2451>.

³⁰ HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009, pág. 105.

³¹ *Ibidem*, p. 118-121.

³² *Ibidem*, p. 105.

praticar, todas as normas secundárias se referem às próprias normas primárias. Elas especificam como as normas primárias podem ser determinadas, introduzidas, eliminadas e alteradas de forma conclusiva, e como estabelecer conclusivamente o fato de terem sido contrariadas”.³³

As primeiras espécies de normas secundárias são as denominadas por Hart de normas de reconhecimento, que nem sempre são expressamente declaradas, mas se orientam a permitir a identificação das normas primárias. Os critérios de identificação podem validamente variar de acordo com o tecido social no qual inserida a regra primitiva, mas, no geral, é possível que digam com instrumentos escritos confeccionados por autoridades públicas, com a circunstância de terem sido elaboradas por um órgão previamente concebido para tanto, com práticas consuetudinárias ou com a maneira como interagem com decisões judiciais³⁴.

Já as regras de modificação, também espécies de normas secundárias, prestam-se a imprimir dinamismo às primárias adaptando-as aos novos contextos sociais, a exemplo do que ocorre no bojo da LC 95/98 - dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona – e do Decreto-Lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Paralelamente, na esteira do que defende Hart, há as normas de julgamento, as quais outorgam aos indivíduos poderes para equacionar as relações sociais quando diante de uma violação da regra jurídica primária. As normas de julgamento, antes mesmo de solucionar possíveis conflitos, autorizam com que se realize o exame da própria alegação de descumprimento da norma primária. Interessante notar que a norma de julgamento, em certa parcela, não deixa ser também uma regra de reconhecimento. É que, ao se admitir a existência de indivíduos capazes de dizer que normas foram inobservadas, termina-se por aderir ao argumento de que as suas manifestações dizem diretamente com elas próprias.³⁵

³³ HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 122.

³⁴ *Ibidem*, p. 122-123.

³⁵ *Ibidem*, p. 125-126.

1.2 Identificar a regra do precedente é critério essencial para um sistema judicial na teoria de Hart

Hart pontua que se tem usado dois principais expedientes para comunicar os padrões gerais de conduta: um consiste em fazer o uso máximo de palavras gerais para realizar a classificação e o outro consistente justamente em fazer o uso mínimo dessas. Identifica o primeiro como sendo a classificação por meio de legislação e o segundo por meio do precedente, o qual, para Hart, trata-se da comunicação de um padrão por meio de um exemplo.³⁶

Tomar o precedente como um exemplo implica na necessidade de saber quais variáveis desse podem, ou não, levar a uma mesma solução. Por certo, ao ver o exemplo, o receptor da comunicação pode ser atentar para alguns aspectos, ao invés de outros. O próprio Hart reconhece que a comunicação por meio de exemplos pode deixar aberta uma série de possibilidades e, por isso, de dúvidas, a respeito de até que ponto a atuação exemplificada deve ser imitada.

Sobre os exemplos dotados de autoridade – os precedentes –, Hart afirma que as próprias descrições da teoria inglesa do precedente ainda são, em certos pontos, altamente controvertidas. Mesmo os termos clássicos que são utilizados - “*ratio decidendi*”, “fatos materiais”, “interpretação” - têm uma penumbra própria de incerteza. O filósofo inglês afirma que qualquer descrição séria do uso do precedente deve considerar: (a) em primeiro lugar, que não há um método único para determinar a regra relativamente à qual um dado precedente dotado de autoridade funciona como autoridade. Não obstante tal, na vasta maioria de casos decididos há poucas dúvidas. A nota de epígrafe é geralmente bastante correta; (b) em segundo lugar, que não há uma formulação dotada de autoridade ou unicamente correta de qualquer regra que deva extrair-se dos casos.

Em terceiro lugar (c), seja qual for o estatuto dotado de autoridade que uma regra extraída de um precedente possa ter, é ela compatível com dois tipos de atividade criadora ou legislativa: (c.1) por um lado, os tribunais que decidem um caso posterior podem chegar a uma decisão oposta à contida num precedente por meio da interpretação restritiva da regra extraída do precedente e da admissão de alguma

³⁶ HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 137-149.

exceção a ela que não foi considerada ou, se foi considerada, foi deixada em aberto. Este processo de “distinção” do caso anterior implica a descoberta de alguma diferença juridicamente relevante entre aquele e o caso presente, e o número destas diferenças nunca pode ser determinado exaustivamente. Por outro lado, (c.2) ao seguir um precedente anterior, os tribunais podem afastar uma restrição descoberta na regra, tal como foi formulada a partir do caso anterior, com o fundamento de que tal restrição não é exigida por qualquer regra estabelecida por lei ou por precedente anterior. Fazer isto significa ampliar a regra. Não obstante essas duas formas de atividade legislativa (c.1 e c2) deixadas em aberto pela força vinculante do precedente, o resultado do sistema inglês do precedente consistiu em produzir, pelo seu uso, um corpo de regras, das quais um grande número, quer de maior, quer de menor importância, é tão preciso quanto qualquer regra legislada.

Vê-se, assim, que, seja aplicando, seja afastando a incidência de um precedente judicial, o Poder Judiciário desempenhará atividade criadora tendo em vista a existência de campos que são deixados em aberto, mesmo diante da força vinculante que emane da norma judicial. No sistema inglês, Hart afirma que essa atividade gerou um corpo de regras tão preciso quanto qualquer regra legislada. À vista de sua teoria do direito, as principais questões levantadas por Hart, no que concerne à aplicação de regras de um dado sistema jurídico são as seguintes:

1. Sempre haverá um grau de imprecisão de uma regra (seja legislada, seja um precedente) ao ser considerada para aplicação em um caso concreto, por outro lado, sempre haverá situações de aplicação de regras que não irão exigir maior complexidade, dispensando nova apreciação a cada caso.
2. As próprias regras a serem utilizadas contra a violação de uma regra (as regras de correção) podem ser violadas.
3. A utilização de padrões vagos deixa um vasto e importante domínio para o exercício de um poder discricionário por parte dos tribunais.
4. Quando os tribunais se utilizam de um precedente em sua fundamentação, estão eles proferindo decisão distinta e podem, inclusive, nesta decisão, exercer poder criativo para a) chegar a uma decisão oposta à contida num precedente por meio da interpretação restritiva da regra extraída e da admissão de alguma exceção que não

foi considerada; ou para b) afastar uma restrição descoberta na regra, tal como foi formulada a partir do caso anterior, com o fundamento de que tal restrição não é exigida por qualquer regra estabelecida por lei ou por precedente anterior. Fazer isto significa ampliar a regra.

5. Casos individuais possuem contextos variáveis que são imprevisíveis e, por isso, não podem ser antecipados pelo Poder Legislativo e nem pelo precedente.

6. Não há um método único para determinar qual é a regra de um dado precedente que funciona, ou não, como autoridade.

7. Concentrar a aplicação de um precedente a certos aspectos presentes no caso onde ele é formulado, firmando serem eles necessários e suficientes para aplicação de uma dada conclusão, sejam lá quais forem os outros aspectos que possam se fazer presentes (ou ausentes), é buscar uma medida de certeza ou previsibilidade às custas da possibilidade de se fazer injustiça a uma série de casos futuros em relação aos quais há um estado de ignorância quanto às suas particularidades.

8. Para que se possa falar da existência de um sistema; das suas regras de reconhecimento especificando os critérios de validade jurídica; e das regras de alteração e de julgamento, devem esses conceitos ser efetivamente aceitos como padrão público e comum de comportamento oficial, devendo-se, ainda, de qualquer modo, admitir-se que o sistema pode passar por momentos de crise.

Desses aspectos, dois, aqui, são postos como primordiais para avaliar a real existência de um sistema de precedentes vigentes no Brasil: a) como identificar qual a regra de um dado precedente é, efetivamente, dotada de autoridade – sua *ratio decidendi* – para assim, saber-se quais aspectos são necessários e suficientes para a aplicação, ou afastamento, de uma dada conclusão; b) a aceitação do sistema (em especial, pelos órgãos julgadores).

A precisa identificação da *ratio decidendi* poderá solucionar boa parte dos questionamentos suscitados por Hart: qual precedente é dotado de autoridade; concentrar a aplicação de um precedente a certos aspectos presentes no caso onde

ele é formulado; identificar qual medida de discricionariedade é deixada àquele que irá aplicar o precedente -, mas essa tarefa nem sempre será simples.

Deve-se compreender o precedente judicial como uma norma de reconhecimento que orienta a atuação do Poder Judiciário na imposição de regras primárias (“a norma de reconhecimento é uma norma destinada à identificação conclusiva das normas primárias de obrigação”).³⁷ Mas, para compreender o precedente enquanto norma de reconhecimento, será necessário, na tarefa de identificação da sua *ratio decidendi*, nele localizar os aspectos que, presentes, obrigam sua incidência ou, do contrário, se ausentes, poderão levar a solução distinta. Esse tema será abordado mais à frente.

Também, a aceitação, por parte dos atores do sistema, às regras que nele estão postas é primordial para que se possa, efetivamente, falar na sua existência. A verificação da aceitação das regras de um sistema de precedentes pode ser constatada a partir da verificação a respeito de como os tribunais inferiores aplicam os precedentes emanados dos tribunais superiores, esse ponto, também será objeto de capítulo próprio, mais à frente.

1.3 Críticas, defesas e evolução a partir das ideias de Hart

Neil MacCormick foi aluno de Hart na universidade de Oxford tendo desenvolvido ele próprio uma teoria do direito que pode ser considerada como uma proposta de avanço em relação ao que seu mentor produziu. Buscando avançar na pesquisa a respeito de como o direito deve se manifestar diante dos *hard cases*, MacCormick desenvolveu uma teoria toma como ponto de partida a constatação da insuficiência do raciocínio dedutivo para solucionar todas as demandas que sejam postas à apreciação do Judiciário. Antes de atentar para a própria teoria por ele produzida, cumpre aqui analisar as considerações que por ele foram feitas à teoria de Hart.

³⁷ HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 104.

MacCormick se preocupou em produzir escritos que, apesar de pontuarem críticas à Teoria de Hart, também buscavam compatibilizá-la com outras teorias e rebater críticas formuladas por outros teóricos.

Para Hart, como visto, o conceito de direito legal pressupõe a existência de um sistema jurídico, cuja explicação é seu objetivo primordial. MacCormick pontua que a “regra de reconhecimento” está no centro da teoria jurídica de Hart, é ela a pedra fundamental de todo sistema e diz respeito à forma como os magistrados têm que exercer seus poderes – eles têm que fazê-lo aplicando todas as leis válidas de acordo com a regra de reconhecimento, que é um padrão público e comum de decisão judicial correta. O juiz que profere decisões que não satisfaçam os critérios de validade da lei contidos na regra de reconhecimento age incorretamente.³⁸

Qualquer regra que se refere a outras regras é “secundária” em comparação com essas outras, o maior exemplo é a regra de reconhecimento que, por definição, refere-se a todas as outras regras de um determinado sistema. Entretanto, MacCormick aponta que há um problema em saber quais são as regras básicas das obrigações e quais são as outras regras, sejam elas de atribuição de poder ou de obrigações que se caracterizam como secundárias. Sugere que as regras primárias são aquelas exigências categóricas que regem os atos naturais e, também, outros atos que não sejam atos de invocação de regras. Afirma que este conceito está de acordo com a ideia básica de Hart, no sentido de que as regras primárias são aquelas que, em princípio, poderiam existir como padrões sociais significativos, mesmo na ausência de inter-relações sistêmicas com outras regras. Já as regras secundárias são todas aquelas que possuem alguma inter-relação sistêmica com outras regras ou padrões de conduta.³⁹

A qualidade dos sistemas jurídicos maduros não decorre da distinção entre regras primárias ou secundárias, mas, sim, da elaboração dessa inter-relação que deve existir entre essas regras. Para MacCormick, o mais importante deste tópico da Teoria de Hart não é identificação de que existem normas secundárias que conferem poderes, mas, sim, o tipo de poder que algumas regras conferem (regras de reconhecimento, regras de mudança e regras de julgamento), já que a lei é construída a partir de uma união de regras primárias e secundárias.

³⁸ MACCORMICK, Neil. H. L. A. Hart. 2ª ed. Stanford: *Stanford University Press*, 2008, p. 116.

³⁹ *Ibidem*, p. 133/134.

A construção de sistema jurídicos decorre de uma necessidade dos grupos sociais que viviam unicamente com base em padrões primários estabelecidos por uma pressão social. As regras secundárias surgiram da necessidade de adaptar os padrões primários às circunstâncias ambientais que afetam a vida comum se, por alguma razão, essas circunstâncias começarem a mudar mais rapidamente do que os usos daquela organização social; bem como, da necessidade de haver um órgão incumbido de decidir se a regra primária foi ou não violada e com autoridade para impor as consequências de tal decisão, alguma coerção organizada passa a ser necessária para garantir que aqueles que observam voluntariamente os padrões primários não se sejam explorados por aqueles que não o fazem.

As regras secundárias, então, servem para suprir as ineficácias de uma sociedade que fosse regida apenas por regras primárias: a incerteza seria solucionada por uma regra que permita a identificação de todas as regras válidas para uma determinada sociedade (a regra de reconhecimento); o fato de as normas se apresentarem de forma estática seria solucionado por regras que habilitem determinados órgãos a realizarem mudanças legislativas (regras de mudança); a ineficiência das regras seria solucionada por regras que permitam indivíduos (juízes ou tribunais) realizarem determinações autoritárias para as questões disputadas (regras de julgamento). MacCormick critica Hart por não ter apresentado qualquer relato histórico do desenvolvimento das instituições jurídicas, para, então, afirmar que, qualquer que seja o processo histórico, tais regras se desenvolveram e existem nas comunidades modernas, fazendo surgir um “sistema jurídico”. E, para cada sistema jurídico maduro, existe uma “regra final de reconhecimento” que é “última” nesse sentido: ela própria não é validada por nenhuma regra superior; ela não é chamada de válida ou inválida; sua existência decorre, unicamente, de “ela ser aceita” por aqueles que exercem poder dentro do sistema. A regra final de reconhecimento é usada tanto como um guia para a conduta das pessoas, como fundamento para avaliação das condutas alheias. Ela estabelece “critérios de reconhecimento” que permitem testar as outras regras e para que exista, basta que seja aceita pelos funcionários que irão aplicá-la⁴⁰.

Sucedem que apenas verificando como se dão esses usos é que se pode constatar o nível de aceitação que tais regras possuem dentro do sistema. No que se

⁴⁰ MACCORMICK, Neil. H. L. A. Hart. 2ª ed. Stanford: *Stanford University Press*, 2008, p. 133.

refere a um sistema de precedentes judiciais no direito brasileiro, apenas analisando com as instâncias ordinárias aplicam os padrões decisórios firmados pelos tribunais superiores é possível medir o nível de aceitação desse. Múltiplas negativas de aplicação de precedente utilizando-se como fundamento distinções inconsistentes é um nítido sinal de não aceitação das regras do sistema, por exemplo. Trata-se de algo que não pode ser tomado a priori, apenas a análise da prática permite demonstrar essas realidades.

MacCormick pontua que para qualquer Estado que possua uma constituição formal ou “escrita” é necessário que os critérios de reconhecimento incluam as normas da constituição como normas vinculantes do mais alto nível para os tribunais e que é duvidosa a afirmação de que a regra de reconhecimento desempenharia um papel radicalmente diferente da Norma Fundamental de Kelsen, pois ambos os conceitos tem a ver com o que torna obrigatório tratar as normas constitucionais como fundamentos válidos para a tomada de decisão. O que Kelsen trata como um pressuposto, Hart trata como uma convenção, mas que algo está por trás da constituição formal é um ponto em comum.⁴¹

As semelhanças e distinções entre a norma fundamental de Kelsen e a regra de reconhecimento de Hart, além dos apontamentos de MacCormick, possui vasta investigação doutrinária apontando os paralelos e a distinções. É consenso que ambas representam critérios de validade do ordenamento jurídico.⁴²

Assim, MacCormick entende ser necessário propor algumas emendas à teoria sobre regras primárias e secundárias, podendo ela ser adaptada para acomodar essas emendas e manter os poderes explicativos reivindicados por Hart.

Nada obstante, enquanto Hart afirmou que sua teoria representava uma correção necessária ao excessivo ceticismo das regras dos realistas americanos, MacCormick buscou, justamente nos realistas norte-americanos, a ideia do papel do judiciário como órgão de solução de controvérsias que tem o dever de aplicar normas que são independentes de suas próprias decisões. Hart criticou os realistas por, segundo ele entendeu, esses negarem que existem regras legais e afirmarem que a lei é apenas o que os juízes decidem, ao contrário, Hart defendeu justamente a

⁴¹ MACCORMICK, Neil. H. L. A. Hart. 2ª ed. Stanford: *Stanford University Press*, 2008, p. 140.

⁴² GONÇALVES, Alex da Silva; QUIRINO, Regio Hermilton Ribeiro. A norma hipotética fundamental de Hans Kelsen e a regra de reconhecimento de Herbert Hart: semelhanças e diferenças entre os critérios de validade do sistema jurídico. **Revista Sequência**. UFSC, Florianópolis, v. 39, n. 78, 2018.

existência de regras que estabeleçam como o órgão julgador deve agir. MacCormick defende ser necessário verificar se realmente os juízes procuram decidir os casos aplicando as regras estabelecidas e, por isso, é tão importante para Hart, como para qualquer realista, entender não apenas o que os juízes falam, mas, também, o que eles efetivamente fazem e, assim, a preocupação dos realistas em se concentrar nos atos do poder judiciário é algo que Hart, afirma MacCormick, deveria ter levado mais a sério. Esse aspecto é muito relevante, porque a leitura de *Concept of law*, notadamente seus capítulos 6 e 7, deixa evidenciada uma contundente aversão de Hart aos adeptos do Realismo Jurídico Norte Americano ou, ao menos, àquilo que Hart neles enxerga. MacCormick soube fazer a necessária temperança.

Os formalistas que representam a atividade jurídica como se ela fosse apenas uma questão de aplicação de regras claras e perfeitamente coerentes aos fatos apurados nos casos concretos apresentam uma visão ideal da ordem jurídica que nunca existiu e nunca existirá em lugar algum. Os realistas que examinaram a prática jurídica e relataram a falsidade da visão formalista estavam bastante certos. Eles erraram apenas quando (ou se) definiram a lei como previsões do que os tribunais farão.⁴³

MacCormick criticou, inclusive, o tom caricatural (muito forte, por sinal) que Hart impôs aos ensinamentos e preocupações realistas. Esses ensinamentos, inclusive, apontaram caminho para levantar questões cuja importância Hart enfatiza no sétimo capítulo de *O Conceito de Direito*, por exemplo, até que ponto é possível para as regras da lei determinar plenamente qual é a decisão correta ou legalmente justificada em um determinado caso e quais são os fatores relevantes para justificar as decisões. Assim, ao contrário do que muitos apregoam, é, sim, efetivamente, possível ver uma complementariedade dos pensamentos dos realistas com a Teoria de Hart.

De todo modo, é certo que Hart não só reconhecia, como, também, pontuava as razões pelas quais as regras legais não fundamentam de forma exaustiva as decisões para cada problema apresentado. É a vagueza e a textura aberta das regras legais – que são declaradas em línguas naturais comuns – que se valem de frases e palavras gerais e impedem a presença dessa pretensa exaustão. Para cada termo geral existe um núcleo de certeza – situações para as quais não há dúvida o seu enquadramento -, mas há, também, uma série de casos fronteiros que não estão

⁴³ MACCORMICK, Neil. H. L. A. Hart. 2ª ed. Stanford: *Stanford University Press*, 2008, p. 156.

cobertos de forma clara pelo termo utilizado. Conforme se verá adiante, ter elementos/aspectos pré-determinados e que sejam essenciais para qualquer precedente judicial poderá, muito bem, colaborar para identificar quais casos estão dentro do núcleo de certeza e quais seriam os fronteirios.

Como para Hart o sistema jurídico é um sistema de regras e como essas são enquadradas na linguagem geral, tem-se que, além de outros motivos, nos vocábulos utilizados há um limite para o grau de determinação na orientação que as regras podem dar.⁴⁴ Há os casos difíceis que não podem ser facilmente identificados dentro da regra legal, às vezes, até mesmo, em razão de uma “simples” qualificação dos fatos presentes no caso concreto em contraposição com os fatos veiculados na norma que não foram da mesma forma qualificados.

Na atualidade, há um consenso no sentido de que, nos *hard cases*, os juízes não simplesmente encontram e aplicam a lei, eles a produzem. MacCormick assinala que Hart já compartilhava dessa visão e que sua teoria sustenta que, embora os juízes sejam obrigados a aplicar as regras jurídicas relevantes em todos os casos em que elas são claramente aplicáveis, eles possuem uma discricionariedade para atuarem nas situações em que as regras não são claras. No exercício dessa discricionariedade, Hart afirma que os juízes são guiados por fontes persuasivas e permissivas, e que o exercício adequado da discricção é moldado pela necessidade de fundamentar a decisão judicial com algum tipo de racionalidade. Nada obstante, Hart defende que não há como supor que o recurso a essas outras fontes possa revelar uma única resposta correta para casos nos quais as próprias regras da lei não tenham dado uma orientação clara e determinante.⁴⁵

Aqui, entende-se que a concepção de uma única resposta correta passa pela permissividade de o sistema jurídico em aceitar, ou não, a concomitância de decisões contraditórias sobre uma mesma situação fática. Essa contradição, efetivamente, pode acabar existindo, mas isso não significa que não haja a ideia de uma única decisão correta. Essa está presente num sistema jurídico processual que forneça meios de impugnação contra aquelas decisões que não atendam a um padrão desejado. A existência de um sistema recursal e de tribunais responsáveis por uniformizar jurisprudência já representam, por si só, a busca pela existência de uma

⁴⁴ MACCORMICK, Neil. H. L. A. Hart. 2ª ed. Stanford: *Stanford University Press*, 2008, p. 158.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 159.

única decisão correta a ser emitida pelo Poder Judiciário, sem prejuízo de que essa possa ser criticada, questionada doutrinária e politicamente, mas que, mantém-se, como sendo a única solução correta para o caso dado, diante da impossibilidade de ser impugnada, a partir de determinado ponto do sistema.

Hart defende que o juiz deve ir além e, sem sacrifício de sua imparcialidade, consultar o seu próprio senso de retidão moral e política, equidade e convivência social a fim de chegar àquilo que parece ser a melhor decisão sobre o problema em questão e, talvez, também para os casos futuros que surjam. Nada obstante, essa “nova lei” também estará sujeita a todas as dificuldades e indeterminações intrínsecas à tentativa de resolver a *ratio decidendi* do caso.

MacCormick fez uma defesa da teoria de Hart frente as críticas proferidas por Dworkin que recusa a existência de uma “forte” discricionariedade por parte dos juízes. O professor da *New York University* assim afirmou, em razão de o sistema jurídico ser sempre baseado em princípios e, por isso, os juízes não teriam uma “forte” discricionariedade, quando as regras falham em dar uma resposta clara, os juízes não teriam uma discricionariedade ilimitada, pois estariam circunscritos às amarras dos princípios. MacCormick diz que isso, por si só, é correto, a discricionariedade judicial deve ser adequada e consistente com os princípios legais, valores legais e outras normas relevantes, ocorre que, isso é uma discricionariedade tão forte quanto possível.⁴⁶ Mesmo que seja verdade que valores e princípio morais tenham verdade objetiva e validade universal, também é verdade que pessoas discordam completamente sobre a aplicação e o conteúdo deles, fato que Dworkin não nega. Ou seja, a limitação pelos princípios não traz qualquer aspecto de certeza ou objetividade.

1.4 Argumentação jurídica como uma prática institucional

Nada obstante a constatação de que o julgador cria lei e que possui uma margem de discricionariedade na elaboração dessa - quando ausentes prévios padrões aplicáveis ao caso posto -, Hart pontuou que os sistemas jurídicos possuem normas que determinam quais são as justificações satisfatórias para essas decisões judiciais. Entretanto, quanto a esse aspecto, MacCormick, cirurgicamente, aduz que a

⁴⁶ MACCORMICK, Neil. H. L. A. Hart. 2ª ed. Stanford: *Stanford University Press*, 2008, p. 163.

teoria de Hart, apesar de apontar para a direção correta, não foi suficientemente longe na explicação desses limites.⁴⁷ Assim, seus próprios trabalhos buscaram avançar nesses aspectos concernentes à discricionariedade dos juízes e aos limites que a ela são impostos.

MacCormick aponta que as limitações à discricionariedade judicial comumente veículas nos sistemas jurídicos são: a) O Princípio da Justiça Formal (tratar de forma semelhantes casos iguais), um juiz deve basear a decisão que profere em alguma decisão que estabelece o tipo de caso a qual a demanda pertence; b) o juiz deve avaliar as consequências que resultariam da adoção da decisão a ser proferida como sendo um modelo de aplicação geral; c) a decisão a ser proferida deve se mostrar coerente com o sistema jurídico; d) por fim, deve ela ser coerente com um padrão já pré-estabelecido (caso haja).

Para o professor de Edimburgo, todo o empreendimento da argumentação jurídica em casos difíceis circula em torno do dever do juiz de não repetir qualquer decisão anterior, mas sim de dar uma decisão baseada, explícita ou implicitamente, nos pontos do direito disputado pelas partes.⁴⁸ Esse dever depende do princípio da justiça formal, que tem como uma de suas implicações determinar que os juízes devem tomar decisões sobre pontos difíceis e ao assim agir exercem uma escolha, criam padrões para a aplicação real no caso concreto e para a potencial aplicação futura. Por outro lado, os juízes assim agem por meio de interpretação e extrapolação das “normas jurídicas existentes, mas estas não são “regras” no sentido específico desse termo. Tem-se um paradoxo: os juízes, em algum grau, criam lei em casos difíceis, mas, ainda assim, o fazem por meio da aplicação de normas existentes.

Mais uma vez, MacCormick, buscando uma compatibilização aos cânones do Realismo Norte-americano, afirma que o trabalho de Hart apenas fornece uma compreensão parcial da lei, sendo o trabalho dos realistas e sociólogos do Direito um complemento essencial.⁴⁹ Dois dos principais pontos levantados por Karl Llewellyn mostram-se coerentes com a proposições contidas na obra de Hart: Primeiro, os juízes nem sempre observam os padrões que deveriam observar; segundo, as normas que não são regras são ainda mais vagas, mais abertas, assim, os juízes possuem ampla

⁴⁷ MACCORMICK, Neil. **H. L. A. Hart**. 2ª ed. Stanford: *Stanford University Press*, 2008, p. 159.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 161.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 162.

discrição ao interpretá-las, portanto, os profissionais precisam conhecer as predisposições dos juízes (etc.), a fim de aconselhar os seus clientes sobre a forma como o tribunal provavelmente decidirá.⁵⁰ Essa preocupação dos realistas, pontua MacCormick, é exatamente aquilo que Hart aborda como discricionariedade judicial.

Aqui, cabe uma parte para destacar essa compatibilização que MacCormick faz em relação à teoria de Hart e os realistas norte-americanos. Ainda em 1951, Karl Llewellyn, na apresentação da 2ª edição de sua obra clássica, pontua o quanto ele foi atacado e acusado de apresentar uma conceituação de direito que se prestaria a justificar todos os pecados da administração e dos autocratas, em razão das treze palavras que compõe a frase “*what these officials do about dispute is, to my mind, the law itself*”. Nesta edição de 1951, Llewellyn deixa claro, na apresentação da obra e em atualizações nela contidas, que sua intenção sempre foi de admitir a existência de regras jurídicas claras e úteis, que permitem a predição das ações do Poder Judiciário, mas ele também aponta que a existência de enunciados jurídicos não tão claros, que são interpretados de distintas maneiras, o que acaba resultando em uma outra norma. É nesse sentido que se deve entender que os tribunais fazem o direito. Ele reconhece que não há uma liberdade plena, mas textos legais podem não oferecer uma resposta direta, havendo espaço interpretativo para que se apresente um resultado que não inicialmente poderia ter sido identificado. Assim, nunca, houve a intenção tomar o direito como sendo apenas a vontade pessoal de autoridades públicas.

Apesar de esses esclarecimentos constarem da edição de 1951, apesar de MacCormick já ter apresentado essa compatibilização em 1981 (na primeira edição de seu livro H. L. Hart), é possível encontrar no Brasil recentes artigos acadêmicos⁵¹ que, quanto a esse aspecto, limitam-se a afirmar que os realistas tomariam o direito como sendo apenas aquilo que os juízes fazem. Como afirma MacCormick, isso decorre de uma ignorância (propositada ou não) em relação àquilo que o próprio autor da polêmica frase, há mais de 72 anos já esclareceu. Em contraponto, nos Estados

⁵⁰ LLEWELLYN, Karl. ***Bramble Bush: The Bramble Bush: The Classic Lectures on the Law and Law School***. New York: Oxford University Press, 2008, p. 3-18.

⁵¹ GRUBBA, Leilane Serratine; MONTEIRO, Kimberly Faria. Realismo jurídico Norte-Americano e realismo jurídico escandinavo: o problema da metafísica. **Prisma Jurídico**, vol. 17, núm. 2, pp. 272-292, 2018; MOREIRA, Monica Emília. Realismo Jurídico e Positivismo Jurídico: Uma Conexão Necessária. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**, Editora Unijuí – Ano XXVIII – n. 52 – jul./dez. 2019. Neste segundo artigo, apesar de a autora defender uma conexão entre o positivismo e o realismo, ela cita a célebre frase de Llewellyn, tomando-a sem considerar os esclarecimentos feitos pelo autor.

Unidos e na Inglaterra, recentes trabalhos acadêmicos trazem um novo destaque para o realismo jurídico, apresentando-o uma forma de conhecimento jurídico genuinamente interdisciplinar e um movimento destinado a integrar estudos jurídicos empíricos de modo concreto na prática jurídica, ensino e pesquisa para inclusive aproximar a advocacia da abordagem empírica do direito.⁵²

Pode-se argumentar que a falha na teoria de Hart teria sido subestimar o papel desempenhado por outros padrões de conduta além da lei, sua teoria silenciou sobre alguns assuntos vitais, justamente, aqueles que mais chamaram atenção dos realistas que, por exemplo, queriam saber as razões, e até que ponto, a prática real da lei poder se desviar das normas reconhecidas publicamente. Eles queriam saber até que ponto e por quais razões surgem, na prática, regras não oficiais. MacCormick afirma que o trabalho de Hart não pode ser tomado como uma investigação completa de tudo o que é necessário para a compreensão do Direito, mas isso não significa que a abordagem geral de sua teoria não seja compatível com respostas às quais ele não conseguiu chegar.⁵³

A partir desse ponto, MacCormick buscou apresentar sua própria teoria que busca avançar naquilo que Hart apenas indicou o caminho. A argumentação jurídica cumpre uma função de justificar para persuadir, uma vez que a persuasão só é possível com argumentos justificados com base nos fatos estabelecidos e com base nas normas em vigor (daí o caráter institucional da argumentação jurídica, que toma como ponto de partida uma produção legislativa estatal). Assim, sua teoria está situada no âmbito da fundamentação das decisões judiciais. Ele toma como objeto de estudo decisões dos tribunais da Escócia e da Inglaterra, mas elabora uma modelo que pretende ser aplicado a qualquer sistema jurídico, pois pretende conferir razões que tenham caráter universal.

A teoria reconhece que, muitas vezes, as fundamentações que os juízes articulam são de caráter estritamente dedutivo, mas esse raciocínio nem sempre é suficiente para justificar uma decisão judicial, além do que, as decisões precisam de

⁵² MERTZ, Elisabeth. *New Legal Realism: Law and Social Science in the New Millennium*. In: MERTZ, Elisabeth; MACAULAY, Stewart; MITCHELL, Thomas W. (Eds.). ***The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice*** (v. 1). Cambridge: Cambridge University Press, 2016; TWINING, William. *Legal Realism and Jurisprudence: Ten Theses*. In: MERTZ, Elisabeth; MACAULAY, Stewart; MITCHELL, Thomas W. (Eds.). ***The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice*** (v. 1). Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

⁵³ MACCORMICK, Neil. H. L. A. Hart. 2ª ed. Stanford: *Stanford University Press*, 2008, p. 167.

uma justificação de primeira ordem (a lógica dedutiva pura e simplesmente) e de uma justificação de segunda ordem (fundamentação das premissas utilizadas na lógica dedutiva), que são independentes entre si, mas a primeira é condição necessária, mas não suficiente, para a segunda.

Para a fundamentação dedutiva existem dois pressupostos: que o juiz tem o dever de aplicar as regras de direito existentes; e que o juiz pode identificar quais são as regras válidas, ou seja, existem critério de reconhecimento que são postos à disposição dos julgadores.

Nada obstante, a principal questão levantada por MacCormick em relação à fundamentação por meio da lógica dedutiva refere-se aos seus limites, à sua insuficiência para solucionar diversos problemas judiciais. Para os chamados “casos fáceis” a lógica dedutiva se mostraria suficiente, nada obstante, existe uma gama de demandas que não são satisfatoriamente fundamentadas se forem decididas apenas com base em dedução. MacCormick identifica os *hard cases* em cinco tipos: Os que envolvem problemas de validade, de interpretação, de pertinência, de prova ou de qualificação⁵⁴. Os três primeiros referem-se a questões de direito, ou dois últimos a questão de fato. Para todos esses, a lógica dedutiva mostrar-se insuficiente.

O problema de validade decorre da necessidade de que a premissa maior seja uma norma válida do direito e para que o julgador possa identificar as normas válidas do sistema é necessário mais que um raciocínio dedutivo. Esse problema exige o estabelecimento de certos critérios que permitam identificar o que é uma norma válida ou inválida. Identificar as razões que justificam a validade de uma norma não é uma atividade realizada por dedução. Registre-se que na obra *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, MacCormick expressamente trata do problema de validade⁵⁵, sendo equivocado o entendimento de que esse aspecto teria ficado de fora da teoria do professor escocês⁵⁶, tratou-se de ponto que foi considerado, no sentido de ser ele um pressuposto para que se possa realizar um raciocínio dedutivo.

⁵⁴ Esses problemas são tratados tanto em *Argumentação jurídica e teoria do direito*, quanto em *Rhetoric and the Rule of Law*, em diversas passagens.

⁵⁵ MacCormick, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 78-79.

⁵⁶ Em: ROESLER, Cláudia; Rubginer-Betti, Gabriel. As limitações e possibilidades dos critérios avaliativos propostos por Neil MacCormick para a argumentação jurídica. **Revista Direitos e Garantias fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 133-164, jan/abr, 2017, os autores afirmam que esse aspecto não teria sido considerado. Na verdade, ele não é tratado no livro *Rhetoric and the Rule of Law*, mas é efetivamente considerado na teoria da argumentação jurídica apresentada por MacCormick.

O problema de interpretação se faz presente quando não existe dúvida a respeito de qual norma válida deve ser aplicada a determinado caso, porém existe mais de uma interpretação possível para esta norma. Situação muito comum para casos novos, em relação aos quais a jurisprudência ainda não sedimentou determinado entendimento sobre a matéria, por vezes, em razão de trata-se de uma nova legislação ou se uma nova situação fática que ainda não apreciada frente àquela lei que precisa ser interpretada. Para essa situação, o raciocínio dedutivo pode ser aplicado apenas depois ser decidida qual interpretação deve ser utilizada.

O problema de pertinência, por seu turno, ocorre quando o fato do caso concreto difere, essencialmente, do fato disposto no texto legal. Diante da ausência de previsão legal – na norma suscitada - para tratar dos fatos do caso concreto apresentado, outra norma deve ser encontrada para dar solução, recorrendo-se aos princípios ou à analogia, por exemplo. Saber qual é a norma aplicável não é uma atividade realizada pelo método dedutivo. Por outro lado, cabe aqui pontuar que, se se tratar de diminuta divergência entre o fato ocorrido e o fato legalmente previsto, deve-se considerar essa como irrelevante, sendo plenamente possível aplicar a subsunção.

Nos problemas de prova, a questão refere-se à premissa menor, aos fatos da demanda apresentada, a dúvida não incide na premissa maior (a norma legal aplicável). Pode ocorrer de o fato não se encontrar satisfatoriamente atestado pela prova judicial, permitindo múltiplos entendimentos sobre a configuração dos fatos. Aqui, também o raciocínio dedutivo é incapaz de dar a solução e trata-se de uma questão que remete ao direito processual.

Por fim, os problemas de qualificação, nos quais não existe controvérsia em relação a determinado fato, mas, sim, em relação à sua qualificação jurídica. Para elucidar esta circunstância, MacCormick cita um caso no qual um senhor propôs ação de divórcio em face de sua esposa, sob o argumento de adultério, uma vez que ela deu à luz a um bebê após o casal não manter mais relações sexuais. A esposa, em defesa, sustentou que utilizou técnica de inseminação artificial para engravidar, o que motivou a discussão se inseminação artificial implicava, ou não, em adultério.⁵⁷ Tratava-se de problema de qualificação jurídica do fato, não havendo controvérsia

⁵⁷ MacCormick, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 118.

quanto à sua ocorrência e contornos. O modelo dedutivo é incapaz de afirmar se determinado fato faz, ou não, parte de uma determinada categoria jurídica.

Para o atual sistema processual brasileiro, ganha relevo a possibilidade de os Tribunais Superiores solucionarem problemas de qualificação, tendo em vista a impossibilidade de eles reverem o quadro fático das demandas (Súmula 279/STF e Súmula 7/STJ). Sendo a vontade (pretensão) do legislador que seja implementado no Brasil um sistema de precedentes, faz-se necessária uma mudança de perspectiva dos tribunais superiores a respeito da análise dos fatos das demandas que lá cheguem para julgamento. Identificar os fatos incontroversos da demanda e sobre eles deliberar não pode, de forma alguma, ser uma vedação dos tribunais superiores, ao contrário, essa deve ser uma de suas obrigações para que, a partir daí, decidia sobre o direito aplicável.

Em certos casos essa postura de analisar o quadro fático da demanda com base nos fatos incontroversos é perfeitamente identificada em algumas decisões de tribunais superiores, como neste recente julgado proferido pela Sexta Turma do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS E DE ARMAS. REINCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 1/6. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Comprovada nos autos a apreensão de significativa quantidade de drogas e numerosas munições, justificada a majoração da pena-base.
2. Havendo sido adotada, pelo Tribunal de origem, fração de aumento manifestamente desproporcional aos limites aceitos pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser restabelecida a sentença.
3. A conclusão da decisão agravada não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal. O caso em análise, diversamente, demanda apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada ao artigo de lei apontado como violado.
4. Agravo regimental não provido.

(STJ. **AgRg no AREsp n. 1.960.973/GO**, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 29/3/2023).

Já em outras decisões, o STJ restringe a análise do quadro fático àquilo que tenha sido delineado no acórdão recorrido e não com base na análise das provas constantes do processo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. LUG. QUADRO FÁTICO DELINEADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "Nos termos do que dispõe o art. 44 da Lei n. 10.931/2004, aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que couber, a legislação cambial, de modo que se mostra de rigor a incidência do art. 70 da LUG, que prevê o prazo

prescricional de 3 (três) anos a contar do vencimento da dívida" (AgRg no AREsp n. 353.702/DF, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/5/2014, DJe 22/5/2014).

2. Não há falar em incidência da Súmula n. 7 do STJ quando o provimento do especial não demanda o reexame de provas, mas apenas a aplicação do entendimento dominante desta Corte ao quadro fático delineado no acórdão recorrido.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ. **AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.890.875/SC**, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 5/12/2022).

Ao se limitar a análise do quadro fático por parte de um tribunal superior àquilo que esteja expressamente delineado no acórdão recorrido e não ao que conste da prova dos autos, é imposta uma restrição descabida a conhecimento do apelo do recorrente, uma vez que fatos incontroversos, muitas das vezes, nem mesmo são objeto de menção por parte do tribunal de segundo grau. O correto deve ser não colocar quaisquer amarras aos tribunais superiores que os impeçam de identificar o extado quadro fático da demanda, essa identificação – por meio da análise dos fatos e das provas dos autos – não deve ser um óbice imposto a um tribunal que tenha dentre as suas funções criar e aplicar precedentes judiciais.

Atienza, valendo-se de crítica outrora dirigida por Alchourrón e Bolyngin a MacCormick, identifica, de forma pertinente, nos problemas de prova, de qualificação e de interpretação (ficam de fora os problemas de pertinência e de validade) verdadeiros problemas de subsunção: a) os problemas de prova são problemas de subsunção individual por falta de informação fática; b) os problemas de qualificação são problemas de subsunção individual por indeterminação semântica; os problemas de interpretação são problemas de subsunção genérica por indeterminação semântica.⁵⁸

Por certo, resolver um problema de qualificação não é uma operação lógica, mas o que MacCormick defende é que a argumentação jurídica é de caráter dedutivo, desde que atendidos determinados pressupostos e dentro de determinados limites. Então, é justamente a necessidade de se fazerem presentes essas condições e limites que impede que a argumentação jurídica seja um procedimento de pura lógica dedutiva, até mesmo porque, a lógica não determina a decisão como tal, apenas esclarece como a ela se chegou. Por certo, é possível que em face de um mesmo caso sejam proferidas decisões diversas, mas isso não significa que a primeira

⁵⁸ ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica**. 3ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 148.

decisão, ou a segunda, careça de necessidade lógica. A decisão possui, ou não, lógica dedutiva conforme possa ela ser, ou não, derivada das premissas de que se partiu. Partindo-se de premissas distintas, pode-se chegar a decisões distintas, mantendo-se um raciocínio lógico.

MacCormick defende que para o raciocínio jurídico deve-se utilizar uma lógica de predicados⁵⁹, na qual haveria 4 tipos desses: a) predicados puramente descritivos (apenas apresentam uma dada situação); b) predicados descritivo-interpretativos (apresentam uma situação e uma interpretação a ela aplicável); c) predicados valorativos (qualificam determinado fato ou situação); d) predicados normativos (veiculam uma regra), mas ele próprio reconhece que a lógica se presta ao raciocínio jurídico tão somente para fins de decidir os casos fáceis, aqueles nos quais não se possa ter dúvidas quanto à interpretação das normas e dos fatos e a qualificação dos fatos, ou seja, quando as premissas estabelecidas não forem duvidosas.

O próprio MacCormick, apesar de defender o uso da lógica dedutiva no raciocínio jurídico, sempre pontuou que ela não é plenamente aplicável a todos os casos que sejam postos a decisão. Sendo essa uma perspectiva que no mundo atual é comungada pela doutrina jurídica de uma forma geral, que pontua não ser a lógica dedutiva adequada para representar raciocínios práticos, em geral e os raciocínios jurídicos em particular.⁶⁰

A despeito da insuficiência da lógica dedutiva para esclarecer o raciocínio jurídico, ela possui importante função estrutural na argumentação jurídica, ou seja, ela serve para apresentar a estrutura pela qual os argumentos são dispostos com o objetivo de fundamentar uma decisão judicial. A justificação por dedução deixa claro que a prática judicial

cuida da relação entre casos particulares e regras gerais, pois o argumento dedutivo é formado pela relação entre premissas maior (a regra legal) e menor (os fatos do caso dado) que implica uma consequência/conclusão.

A argumentação jurídica busca estudar os meios de justificação das decisões judiciais: uma vez tomada a decisão, o processo de argumentação é o de encontrar a

⁵⁹ A respeito desses predicados, MacCormick deles tratou em *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 75-76 e, também, de forma mais detalhada, em uma palestra ministrada em conferência internacional e que foi transformada no artigo *Legal deduction, legal predicates and expert systems*. *Int J Semiot Law* 5, 181-202 (1992). <https://doi.org/10.1007/BF01101868>.

⁶⁰ ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 149.

sua justificação. A finalidade desta teoria da argumentação jurídica tem a pretensão de dar racionalidade à aplicação do direito, demonstrar que é possível seja ela racionalmente estruturada e reconstruída. Não há uma intenção de esclarecer “o que motivou” o julgador para tomar determinada decisão, mas, sim, quais argumentos são, ou não são, bons para justificar tal decisão.⁶¹

Apesar de MacCormick reconhecer que uma teoria do direito, por si só, é insuficiente para compreender todo o fenômeno jurídico e que as teorias da argumentação jurídica e do direito se exigem e são exigidas mutuamente, ele reconhece o papel do silogismo na argumentação jurídica, defendendo que a lógica formal e a dedução são partes integrantes e fundamentais para a justificação das decisões judiciais. O raciocínio dedutivo indica que existe uma conclusão implícita diante de certas proposições que sejam dadas.

Uma argumentação dedutiva será válida, não importa qual seja o teor das premissas e da conclusão, o necessário é que suas premissas, de fato, impliquem a conclusão, ou seja, será uma contradição se alguém afirmar as premissas e ao mesmo tempo negue a conclusão.⁶² No direito, a aplicação do silogismo é facilmente verificada no estudo da estrutura da regra jurídica que, comumente, apresenta uma dada situação fática a qual, acaso ocorra, gera determinado efeito jurídico. Importante que esse raciocínio é aplicado, seja essa regra jurídica uma norma legal ou um precedente judicial, isso fica claro diante da constatação de que toda a teoria da argumentação jurídica de MacCormick foi pensada e construída a partir da análise dos sistemas jurídicos inglês e escocês.

Nada obstante, o silogismo dedutivo, como já dito, é insuficiente para esclarecer todo o raciocínio jurídico necessário à justificação das decisões judiciais. E essa insuficiência se dá diante da necessidade de, antes de aplicar-se o raciocínio lógico, serem construídas as premissas que serão utilizadas nesse e é aí que entram os problemas de validade, interpretação, pertinência, de prova e de qualificação.

Apesar de sua insuficiência, a lógica dedutiva é essencial para a estrutura na argumentação jurídica. O raciocínio jurídico é estruturado numa forma dedutiva, ainda que, para a formulação das premissas, essa lógica possa não ter utilidade, diante do

⁶¹ SPAAK, Torben. *Deduction, Legal Reasoning, and the Rule of Law. Book review of: Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. By Neil MacCormick.* University of Minnesota Law School. Retrieved from the University of Minnesota Digital Conservancy, 2006, pp. 101-117.

⁶² MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito.* Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 26/27.

problema que seja apresentado. Assim, a dedução se presta a uma justificação argumentativa sob o aspecto formal, mas não assegura a veracidade das premissas.

Quando alguém propõe uma demanda judicial, ele apresenta a regra jurídica (lei ou precedente) que entende deva ali ser aplicada, essa é a premissa maior do raciocínio dedutivo. Já os elementos do quadro fático apresentado são as premissas menores ligadas ao caso particular. Se a premissa menor está presente na regra veiculada pela premissa maior uma conclusão deve ser extraída. Daí, MacCormick afirmar que a forma silogística é importante porque mostra que a aplicação do direito está enraizada na ideia de aplicação de regras universais a casos particulares.⁶³

Entretanto, a presença de controvérsia a respeito da ocorrência ou da qualificação de determinados fatos, assim como a respeito da validade ou da interpretação da norma jurídica, faz com que o raciocínio dedutivo seja insuficiente para resolver o problema. Interessante observar que aqui MacCormick inclui como elemento de sua teoria o direito processual, apontando a relevância da prova e da qualificação dos fatos como essenciais à justificação das decisões. Esse aspecto, inclusive, foi percebido por Atienza.⁶⁴

Além da questão fática, a interpretação sobre a regra jurídica também pode ser controversa o que torna o raciocínio dedutivo incapaz para resolver o problema jurídico. O silogismo dedutivo apenas é (ou pode ser) plenamente aplicável para a solução de problemas jurídicos que possuam regras e fatos incontroversos, o que não é comum. O comum é que alguns termos da lei terão que ser interpretados e os fatos também deverão ser interpretados e avaliados para verificar o que realmente conta, se eles realmente se encontram nos termos da lei. Razões podem e devem ser dadas para preferir uma interpretação que deve prevalecer em um dado caso.⁶⁵ A verdade é que o silogismo dedutivo se vale de premissas para chegar a uma conclusão, mas ele não se presta a confirmar a verdade das premissas utilizadas.

Antes de verificar quais soluções MacCormick apresenta para superar a insuficiência do silogismo dedutivo, importante a constatação feita por Perin, no sentido de que duas foram as concepções sobre silogismo jurídico utilizadas em suas

⁶³ MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 254.

⁶⁴ ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 125.

⁶⁵ MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 42.

obras, uma em Argumentação Jurídica e Teoria do Direito (*Legal Reasoning and Legal Theory*, primeira edição em 1978) e outra em *Rhetoric and Rule of Law* (primeira edição em 2005).⁶⁶

No primeiro estágio de seus escritos, inspirado na obra de Hart – casos claros e zona de penumbra - o silogismo jurídico servia de instrumento para distinguir os casos evidentes dos casos difíceis, os *hard cases*. De modo que, quando a lógica dedutiva baste para justificar a decisão judicial, estar-se-á diante de um caso claro (fácil), do contrário, tem-se um caso difícil. Já em sua segunda fase, MacCormick, apresentando um viés interpretativista, afirma que a justificação por dedução é “sempre” insuficiente para a argumentação jurídica.

Nesta segunda fase, foi quando MacCormick passou a entender o silogismo dedutivo como parte de toda argumentação jurídica, entretanto, essa participação se dá como elemento de estruturação do raciocínio e não como método de resolução do problema posto, sendo necessário que a argumentação jurídica se desenvolva para além da justificação meramente dedutiva. Assim, ele apresenta uma teoria da argumentação jurídica que pretende responder à questão de como justificar o estabelecimento das premissas de um silogismo, ou seja, a lógica dedutiva esclarece a estrutura, mas é necessário justificar as premissas utilizadas por essa e o raciocínio dedutivo é insuficiente para isso. Nessa segunda fase, foi quando o próprio MacCormick se auto afirmou na condição de pós-positivista, entretanto, é possível afirmar que sua teoria, do ponto de vista metodológico, ainda pode ser inserida no positivismo jurídico.⁶⁷

A justificação das premissas deve levar em conta uma implícita pretensão de justiça no direito, de modo que a argumentação jurídica deve considerar certos valores caros ao sistema jurídico.⁶⁸ Esses valores devem ser: garantia contra arbitrariedade dos agentes públicos; a igualdade entre seus cidadãos, diante da universalidade da lei. Entretanto, por estar o direito sujeito a interpretação, o dilema consiste justamente em como assegurar sua certeza.

⁶⁶ PERIN, Fabricio Diesel. Função e Fundamento da Justificação por Dedução na Teoria da Argumentação Jurídica de Neil MacCormick. **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**. Julho-dezembro 2017.

⁶⁷ VILLA, Vittorio. *Neil MacCormick's legal positivism*. In: DEL MAR, Maksymiliam; BANKOWSKI, Zenon (orgs.) **Law as Institutional Normative Order**. Edinburgh: Ashgate Publishingm, 2009, p. 44-64.

⁶⁸ MACCORMICK, Neil. **Institutions of Law: an essay in legal theory**. New York: Oxford University Press, 2007, p. 274-277.

Para esses casos/problemas, MacCormick, identificando a insuficiência da lógica dedutiva como instrumento para fundamentar as decisões a serem neles proferidas, propõe o cumprimento de dois requisitos para que seja apresentada uma devida fundamentação: que a decisão atenda ao caráter da universalidade e que ela “tenha sentido” em relação ao sistema jurídico e ao mundo.

Por universalidade tem-se a exigência de que a premissa adotada pelo julgador para justificar sua decisão seja a expressão de uma norma geral ou de um princípio, que possa ser utilizado em outros casos que venham a ser idênticos ao que se está a julgar e surjam futuramente. Apenas apresentar razões particulares a favor de uma determinada decisão não é suficiente, é necessário que essas razões possam representar um enunciado geral, o qual indique que, ocorrendo determinadas situações, deve-se, sempre, tomar aquela mesma decisão, ou seja, na fundamentação apresentada estar-se-ia construindo um postulado que teria alcance para o passado e, principalmente, para o futuro.⁶⁹ Esse raciocínio de MacCormick é muito derivado do próprio sistema jurídico no qual ele conviveu, onde as decisões judiciais naturalmente possuem uma pretensão de serem precedente para os casos futuros.

Já quanto ao sentido da decisão – a justificação de segunda ordem (externa) – exige que as decisões tenham sentido em relação ao contexto do sistema jurídico no qual estejam inseridas⁷⁰, bem como em relação ao mundo, ou seja, em relação às consequências que a decisão irá produzir e, para isso, é necessário satisfazer aos requisitos de consistência e de coerência, quando, para fundamentar a decisão judicial, seja necessário justificar a escolha de uma ou outra norma geral de onde se partirá para produzir a norma individual e concreta. Ou seja, não se trata de um consequencialismo puro.

A consistência da decisão produzida diz respeito à não infringência do direito vigente, já a coerência implica na exigência de que as normas não podem ser consideradas isoladamente, mas, sim, como um conjunto dotado de sentidos. Critérios de distinção aleatórios e sem relação com outras normas do ordenamento, seriam incoerentes por não ter relação com os valores e os fins a serem perseguidos. MacCormick usa o exemplo de uma regra imposta para que veículos amarelos não

⁶⁹ MacCormick, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 104.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 129.

possam trafegar acima de 80km/h – quando o limite a todos impostos seja de 110km/h – a norma não é inconsistente, pois não contraria o limite legal estabelecido, mas é incoerente, pois a cor do veículo, a princípio, não tem qualquer relação com os valores a serem perseguidos pelo controle de tráfego de veículos.⁷¹

Registre-se que a coerência normativa é uma questão de racionalidade, mas nem sempre representa uma verdade.⁷² A coerência normativa baseia-se em dois tipos de argumentos: argumentos a partir de princípios e argumentos por analogia. Os princípios são necessários para justificar uma decisão num caso difícil, mas um argumento baseado em princípio não tem o caráter conclusivo que teria se a base do argumento fosse uma regra. Os princípios dependem de avaliações e oferecem uma justificação, na ausência de outras considerações que atuem contrariamente. Já o argumento por analogia também possui esse caráter inconcludente. A analogia é um uso não-explicito de princípios, também pressupõe coerência do direito e sempre implica um momento avaliativo a respeito das semelhanças entre os casos postos. Pode ela ser utilizada para solucionar aqueles problemas de pertinência e de interpretação.

Entretanto, apesar de MacCormick reconhecer que a justificação das decisões proferidas nos casos difíceis se faz a partir da interação entre argumentos de princípios e argumentos consequencialistas, ele considera que esses últimos é que são decisivos.⁷³ A argumentação jurídica, baseada nos princípios da universalidade, consistência e coerência é, notadamente, uma argumentação consequencialista e, inclusive, presta-se a limitar a discricionariedade dos juízes nos casos difíceis.

MacCormick distingue resultado de consequência.⁷⁴ O resultado da ação é a produção de uma norma válida contida na decisão do juiz. Já as consequências representam o estado das coisas posterior ao resultado e com ele relacionado. O que importa são as consequências no sentido de implicações lógicas, saber qual tipo de

⁷¹ MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 135.

⁷² MACCORMICK, Neil. *Coherence in legal justification*. **Weinherger-Festschrift**. p. 37-53, 1984 Apud em ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica**. 3ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 130.

⁷³ MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 202.

⁷⁴ MACCORMICK, Neil. *On Legal Decisions and Their Consequences: From Dewey to Dworkin*, 58 **N.Y.U. L. Rev.** 239, 258 (1983).

conduta passa a ser autorizada, exigida ou proibida pela norma estabelecida na decisão.

Tem-se, então, que o raciocínio de MacCorminck foi até o ponto em que é apresentada a exigência de universalidade, coerência e consistência para que uma dada decisão seja considerada devidamente justificada e tenha sido limitada a discricionariedade do julgador. Sucede que essas três exigências podem ser mais especificamente detalhadas para que posam ter maior chance de êxito nesse objetivo. Tanto em relação às consequências da decisão, quanto à própria verificação ao atendimento dessas exigências, o estabelecimento de determinados elementos que devam se fazer presente no caso concreto pode colaborar a esse intento.

Na ADI 5383 (STF, pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJE. 22.11.2021), o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que as condições para o exercício da profissão de contador - Bacharelado em Ciências Contábeis, aprovação em exame de suficiência e registro profissional no Conselho Regional de Contabilidade - já haviam sido estabelecidas no julgamento da ADI 5.127, inexistindo alteração do quadro fático-jurídico apta a justificar nova decisão sobre essa matéria, valeu-se de MacCormick para afirmar que fidelidade ao Estado de direito exige que se evite qualquer variação frívola no padrão decisório de um juiz ou tribunal para outro⁷⁵, afirmando o STF que a consistência e a coerência no desenvolvimento judicial do Direito são virtudes do sistema normativo enquanto virtudes do próprio Estado de Direito. As instituições do Estado devem proteger os cidadãos de incertezas desnecessárias referentes aos seus direitos. Afirmou a ministra Relatora que embora a jurisprudência, obviamente, comporte evolução, atualização do direito operada pela via judicial deve evitar rupturas bruscas e ser justificada adequadamente. Afirmou, ainda, que a doutrina do precedente, entendendo-a acolhida no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015, estabelece um padrão de equidade e coerência normativa decisória – previsibilidade e fortalecimento da instituição – para o exercício da jurisdição.

Assim, neste caso, o STF, valendo-se de MacCormick, afirmou que a consistência e coerência são atendidas (fica subentendido que a universalidade também) quando determinado entendimento judicial anteriormente proferido resta

⁷⁵ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito. Uma teoria da argumentação jurídica.** Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 191.

mantido diante da “inexistência de alteração do quadro fático-jurídico” apta a justificar nova decisão sobre essa matéria. De fato, essa compreensão sobre qual é o quadro fático e o que pode vir a ser considerado uma alteração que implique necessidade de nova decisão é a chave para ter como atendidos os requisitos de justificação da decisão para além de um raciocínio lógico dedutivo. Entretanto, tanto na doutrina, quanto nas decisões dos tribunais, verifica-se a ausência de um padrão ou de um maior detalhamento para que se possa afirmar quando se tem, ou não, um mesmo quadro fático/jurídico. As ideias adiante apresentadas pretendem ir nessa direção.

Verificar se o art. 927, como disse o STF, verdadeiramente, implica a instituição de uma teoria do precedente não pode ser uma questão a ser apreciada à luz de uma única decisão do STF, proferida em sede de ADI, mas, sim, a partir da prática experimentada em todo o sistema judiciário, notadamente, nas instâncias ordinárias, principalmente quando se verifica (como adiante será indicado) que a própria corte constitucional, em outras situações, atua de maneira diametralmente oposta a que foi expressada na ADI 5.127.

Por fim, importa consignar que MaCormick também pontua o elemento da derrotabilidade de uma dada regra jurídica, ou seja, a possibilidade de um determinado raciocínio jurídico ser particularmente afastado por um evento invalidante, ou seja, uma situação de exceção à regra estabelecida, em razão do acontecimento de certos eventos fáticos e o sentido da regra jurídica previamente estabelecida.⁷⁶ Assim, ainda que uma determinada decisão seja produzida se valendo do silogismo como estrutura, valendo-se de critérios de reconhecimento para identificar as normas válidas; buscando aplicar-se de forma isonômica para os cidadãos e impondo-se para evitar arbitrariedade dos agentes públicos, ainda assim, a conclusão da regra poderá ser excepcionada, por meio da formulação de uma outra regra que também atenda aos critérios de universalidade, consistência e coerência. Essa derrotabilidade não atua sobre a implicação lógica, mas, sim, sobre as premissas utilizadas no raciocínio dedutivo que são alteradas e, por consequência, a conclusão também o é. Esse raciocínio é particularmente importante para situações em que se pretenda afastar a aplicação de um precedente, por meio de um *distinguishing*, que será adiante analisado.

⁷⁶ MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: A theory of legal Reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 237-247.

1.5 A representação de um positivismo presumido na aplicação dos precedentes judiciais

A argumentação jurídica, como posta por MacCormick, vale-se de razões de autoridade que decorrem do caráter institucional do direito e que a diferencia de outras espécies de argumentação, como a moral. Como aponta Struchiner, as regras aprovadas por outros são fontes de razões, razões que possuem uma natureza diversa das razões de substância, já que são razões de autoridade e para tratar de regras e autoridade, a doutrina de Frederick Schauer apresenta profundo desenvolvimento.⁷⁷

Voltando os olhos para o momento atual de um positivismo jurídico com origem em algumas ideias de Hart, chega-se a Frederick Schauer, teórico do direito que prossegue em atividade, já há muitos anos atuando como professor da Universidade da Virgínia. Schauer tomou por fontes não apenas várias ideias de Hart, mas, também, dialogou com, e se valeu dos, ensinamentos de MacCormick, de modo que as lições desses três pensadores, em vários aspectos, podem ser entrelaçadas.

Schauer toma a ideia de MacCormick a respeito do caráter institucional das normas, tendo as normas postas como *start points*⁷⁸, decorrente do fato de como são elas produzidas e utilizadas, sendo essa uma característica central das sociedades modernas, não se podendo negligenciar a forma como são criadas por instituições e podem adquirir importância pelo simples fato de sua emissão, sua origem, ser institucional.

Preocupado em impedir concentração de poder especificamente no âmbito do Judiciário, quando este exerce a atividade de interpretar e aplicar normas, Schauer defende a aplicação de um positivismo presumido (presunção essa que tem origem no próprio caráter institucional do direito), como um modelo de contenção que busca impedir que juízes exorbitem suas funções. Esse modelo, então, busca servir à separação dos Poderes. Essa proposta pode ser vista como um passo anterior à possibilidade de magistrado ter liberdade para decidir com base em outras formas de

⁷⁷ STRUCHINER, Frederick. Os positivismo de Frederick Shauer. In: TORRANO, Bruno. OMMATI, José Emílio Medauar (Orgs). **O positivismo jurídico no século XXI**. V. 5, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 188.

⁷⁸ MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law: An essay in legal theory*. New York: Oxford University Press, 2007, p. 1-7; 11-20.

argumentação, que não seja baseada em regras, antes de constatar a insuficiência da lógica dedutiva para dar a solução ao caso, antes de afirmar tratar-se de um caso difícil, antes de tudo isso, deve-se considerar a aplicação desse modelo de contenção.

O objetivo da adoção de um modelo decisório que considere o positivismo presumido é justamente impor obstáculos a juízes que desejam superar a regra legal. Visa-se combater uma postura que dê maiores instrumentos e possibilidades aos magistrados para alterarem regras postas por meio de expedientes que possuem grande fluidez e abrangência, tais como um juízo de ponderação onde haja um enfraquecimento das regras pelo uso dos princípios; uma superação da ponderação sobre a subsunção; uma maior preocupação da justiça do caso particular sobre a justiça geral; um fortalecimento do Poder Judiciário, frente ao Executivo e ao Legislativo.⁷⁹

O positivismo presumido pretende ser um modelo mais aplicável quando se esteja diante da aplicação de regras. Nesse modelo, as regras constituem, ainda que de forma não absoluta, uma presunção para o julgador, ou seja, elas devem ser aplicadas, mas, diante de uma situação absurda ou injusta, um melhor resultado deve ser almejado. A intenção principal deve ser sempre a aplicação da regra, mesmo que ela determine resultados que, ao julgado, não pareçam ser os melhores, devendo ser ela afastada apenas em casos excepcionais nos quais sua aplicação levaria a uma situação absurda ou injusta.⁸⁰

Com esse modelo, Schauer buscar afastar a aplicação, pelos tribunais, de um modelo particularista de interpretação, o qual se baseia na premissa de que uma decisão judicial correta é aquela fundamentada unicamente na particularidade do caso concreto, sem maior preocupação com a literalidade da regra posta e que se sustenta na “virtude” dos juízes para alcanças seus objetivos.⁸¹

Com o modelo de presunção, as regras postas representam níveis de restrição que, a dependendo do caso e do resultado gerado por uma aplicação simplesmente literal, poderão ser elas afastadas.⁸² Essa presunção em torno das regras, que lhe confere um peso maior na balança decisória buscar produzir maior segurança jurídica

⁷⁹ FERREIRA, Emanuel Melo. O positivismo presumido de Frederick Schauer e sua aplicação na interpretação judicial das regras de competência constitucionais. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, Goiânia, V. 5, n. 1, Jan/Jun, 2019, p. 37-53.

⁸⁰ SCHAUER, Frederick. *Rules and the rule of law*. 14. **Harv. J. L. Pub.** Pol'y 645, 1991, p. 674-679.

⁸¹ *Ibidem*, p. 648.

⁸² *Idem*. **Formalism. The Yale Journal**. Vol. 97, n.º 4, março, 1988, p. 544-547.

por meio de previsibilidade, gerando uma postura de contenção a uma postura ativista que aumente o poder dos decisores. O padrão geral estipulado – na lei ou no precedente – deve impor uma contenção inicial ao julgador, que dele apenas se afastará em situações excepcionais, devidamente caracterizadas. É reconhecida a possibilidade de não contenção, mas essa exige especial fundamentação.

Nada obstante, o próprio Schauer reconhece que não existe modelo único e estanque a ser utilizado na aplicação do direito, reconhecendo a possibilidade de em determinadas situações – ele não esclarece quais - um outro modelo ser o mais adequado para fundamentar interpretação judicial.⁸³ Ademais, o professor da Universidade de Virgínia não esclarece quais seriam as situações que teriam magnitude capaz de afastar a presunção pela aplicação da regra. Por certo, esse aspecto recairá na aplicação de um modelo particularista de julgamento, uma vez que não se pode imaginar que existiria uma única hipótese onde isso ocorreria.

De todo modo, esse modelo de positivismo presumido tem grande valia para análise do uso de precedente judiciais no direito brasileiro, notadamente para que a identificação de quando realizar, ou não, um *distinguishing*, conforme se verá mais à frente. O precedente, a princípio, deve implicar uma autocontenção do julgador, quando essa é afastada, deve-se exigir uma especial fundamentação.

Para entender como essa contenção pode ocorrer, necessário atentar para classificação de Schauer a respeito de regras descritivas e prescritivas. As primeiras são aquelas que esclarecem um padrão geral e uniforme, o uso desse tipo de norma resulta em generalizar situações por meio de padrões veiculados na norma. Por generalizar, deve-se entender, nesta ótica de Schauer, uma organização por meio de um agrupamento de objetos (pessoas, coisas, etc.) que possuem certas características que permitem criar categorias. Essas categorias, por sua vez podem possuir interseções entre si, fazendo com que seus objetos unitários possam ser membro de diferentes categorias ao mesmo tempo.⁸⁴

Como é naturalmente intuitivo, toda generalização implica a realização de escolhas e essas sempre resultam em inclusões ou exclusões seletivas. Toda

⁸³ SCHAUER, Frederick. *Formalism*. **The Yale Journal**. Vol. 97, n.º 4, março, 1988, p. 547.

⁸⁴ Nas palavras do próprio Schauer, “As categorias (...) não são excludentes, nem rigidamente distintas, ao contrário, sobrepõe-se e encaixam-se uma dentro de outra, de tal modo que um objeto ou evento particular é comumente membro de muitas delas” (SCHAUER, F. **Las Reglas em juego: um examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas en el derecho y em la vida cotidiana**. Trad. Claudina Orunesu e Jorge L. Rodriguez. Madrid: Marcial Pons, 2004. Título original: *Playing by the rules. A Philosophical Examination os Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, 1991, p. 75-76).

generalização envolve escolhas e supressões e as escolhas que são feitas podem se mostrar equivocadas em certos momentos, assim como as supressões podem se mostrar relevantes em outras. Ao decidir sobre o destino de um objeto ou de um sujeito, geralmente, há a opção de incluí-lo em uma ou outra classe ou categoria e o modo dessa inclusão pode variar.

Por seu turno, as regras prescritivas pretendem exercer uma coerção no mundo, determinando comportamentos. Identificar o direcionamento desta coerção exige, antes, compreender a generalização da norma descritiva à qual se refere a prescritiva. A generalização descritiva é um predicado factual, sendo a norma prescritiva é consequência que dele decorre.

No sistema judicial brasileiro, onde um precedente tem por pressuposto regras legisladas que vêm a ser interpretadas na decisão judicial, é possível imaginar que esses dois tipos de regras definidas por Schauer podem ser desdobradas de uma forma que, uma lei descritiva gere um precedente descritivo ou prescritivo, o mesmo podendo ocorrer com a lei prescritiva, que pode servir para gerar um precedente descritivo. Ao se adotar um sistema que lida, ao mesmo tempo, com regra legislada e regra judicial, os enunciados normativos podem aumentar progressivamente, à medida que eles servem à produção de outras regras.

Para a produção de regras, é comum seja ela iniciada a partir da observação de um caso particular tomado como paradigmático para uma meta que se quer alcançar, essa é a razão para se criar uma norma. Um segundo passo para essa criação consiste na realização da generalização a partir da análise desse caso particular. Isso é feito por meio da identificação das características do caso modelo que se entende que devam ser consideradas relevantes para atingir os objetivos da regra, abstraindo-se as irrelevantes.

Como toda regra é uma generalização, ela trabalha apenas com probabilidades e não com verdades. Uma regra é sobreinclusiva quando ela abarca um estado de coisas que, em casos particulares, podem não produzir a consequência que representa a justificação da regra, seus fatos operativos – por serem amplos - englobam casos particulares que, por si sós, não se enquadram na consequência que representa a justificação da regra. Por outro lado, há regras que são subinclusivas e não apresentam todos os fatos que implicam a justificação da regra. Para esse problema – as consequências da sobreinclusão e da subinclusão de regras - não há uma solução, pois se trata de uma consequência natural e inevitável de toda

generalização e, toda ela, seja de qual tipo for, possui uma “regra subjacente” que é sua razão de ser e o objetivo para o qual foi desenhada⁸⁵, que, no que concerne a um precedente judicial, é comumente identificada como *holding* ou *ratio decidendi*, é ela que vai servir de guia para indicar quais casos estão ou não abarcados pelo guarda-chuva do precedente. Também, o fato de um precedente se apresentar como uma norma sobre ou sub inclusiva será determinante para que haja uma maior propensão à realização de *distinguishing* ou de *ampliative distinguishing*, conforme se verá adiante.

O Supremo Tribunal Federal, na ADPF 292 (STF, pleno, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 27.07.2020), ao decidir sobre a constitucionalidade do corte etário para matrícula no ensino infantil, afastou a ocorrência de violação ao princípio da isonomia, afirmando que o critério único e objetivo para o ingresso às séries iniciais da Educação Infantil e do Ensino Fundamental da criança que tenha, respectivamente, quatro e seis anos de idade, completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula, não viola os princípios da isonomia, da proporcionalidade e do acesso à educação. Valendo-se da doutrina de Schauer, o voto condutor afirmou que, se, de um lado, a tomada de decisão baseada em regras considera a possibilidade de erros de subinclusão e de sobreinclusão, de outro, evita o cometimento de “erros que provavelmente serão cometidos por decisores nada salomônicos, quando, livres de regras, (...) a premonição de Schauer traduz o risco de insegurança jurídica e os custos de erro de decisão, que se maximizam em questões técnicas e complexas, como a presente”, disse o Supremo. Foi, ainda, assinalado, que, em vez de uma solução ótima, a regra – fixar um definido e único limite etário - prestigia a teoria da segunda melhor opção (*second best*), que preserva as virtudes de certeza, segurança, previsibilidade, eficiência, separação de poderes e prevenção de erros de decisão. No que se refere especificamente à data de corte, sempre haverá um aluno que aniversaria em um dos dias subsequentes a 31 de março e que, por isso, vê-se tolhido de se matricular no nível escolar subsequente. Sob a perspectiva desse aluno, a regra é subinclusiva. O critério, no entanto, disse o STF, não é aleatório, encontrando justificativa de ordem prática na organização das instituições de ensino e alocação de recursos humanos e financeiros para todo o ano letivo.

⁸⁵ SCHAUER, Frederick. *Thinking like a Lawyer – A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012, p. 14-15.

Compreendendo bem esse aspecto dos fatos particulares que justificam a produção das regras, o Ministro Relator apontou que a delimitação do critério etário para a transposição do ensino infantil para o ensino fundamental encontra justificação nos estudos que indicam que nessa faixa etária as crianças possuem o desenvolvimento cognitivo e comportamental consentâneo com as exigências da educação escolar, sobretudo quando egressos da pré-escola. As crianças de seis anos acompanhadas por tais estudos constituem os eventos particulares antecedentes cuja generalização justifica logicamente a regra, na expressão de Frederick Schauer. Neste caso, o STF se referia a uma regra estabelecida em resolução do Conselho Nacional de Educação, texto normativo, do tipo norma legal. Sucede que esse mesmo raciocínio precisa ser buscado na produção de normas por meio de decisões judiciais, algo que é mais complexo, mas não se pode querer fazer uso de teoria de modo casuístico, também para isso, precisam-se de padrões.

Decisões judiciais baseadas em um modelo de regras se preocupam em aplicar um resultado antes pré-estabelecido para caso idêntico, sem maiores considerações quanto à justificativa que foi utilizada quando esse resultado foi, pela primeira vez, estabelecido e elaborado. A aplicação desse resultado deve ser feita ainda que possa existir uma convicção recalcitrante, é o que Schauer chama de modelo enraizado e que resulta da adoção de um positivismo presumido.⁸⁶ Ele trabalha com a seguinte proposta: não se deve aprofundar a justificativa da regra, pois, se assim o fosse, estar-se-ia realizando todo um trabalho que já foi realizado pelo órgão competente que a produziu, não sendo desejável trazer à discussão argumentos e princípios que já foram previamente discutidos pelo órgão competente. Assim, se, num dado caso, um precedente é obrigatório, ele deve funcionar como uma regra.

O processo de decisão baseado em regras objetiva reduzir a incidência do erro do seu aplicador (o juiz, por exemplo), mesmo sob o preço de ampliar a incidência do erro contido na própria regra. Schauer afirma que esse é o argumento da aversão ao risco.⁸⁷ Uma vez que todo processo de decisão é passível de produzir erros, a escolha por um modelo baseado em regras decorre de uma análise a respeito de que os erros que podem ser cometidos por agente públicos colocados em posição de decisor – por ignorância, falta de qualificação técnica ou juízos pessoais distintos dos contidos no

⁸⁶ SCHAUER, Frederick. *Las Reglas en Juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basa en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*. Marcial Pons: Madrid, 2004, p. 101 ss.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 154-155.

direito – são mais graves ou prováveis que os possíveis erros contidos na regra, que já é produto de um juízo que foi produzido para alcançar a melhor decisão em todos os casos para os quais deva ser aplicada.

O contraponto para esse modelo é entender os precedentes como princípios e adotar um modelo de aplicação baseado na Teoria de Dworkin, do Direito enquanto integridade. Por esta teoria, cabe ao aplicador do precedente identificar os princípios que emergem do sistema de regras expressas e que sustentam e justificam a prática jurídica, o respeito a esses princípios é que asseguraria a integridade do sistema jurídico. O juiz, na técnica de aplicação dos precedentes deve ser visto como um autor – e não mero aplicador – da interpretação do direito. Dworkin defende que a integridade impõe aos juízes descobrir os princípios de que justificam os precedentes para, então, decidir se as pessoas possuem direitos além daqueles já presentes em uma dimensão explícita do precedente.⁸⁸

A integridade não deve ser confundida com consistência, essa significa simplesmente tratar igualmente os casos iguais, repetir as decisões passadas. Já integridade exige que os padrões normativos da comunidade sejam constantemente elaborados e compreendidos, de maneira que a instituição que aceite a integridade terá, algumas vezes, que se afastar de uma linha estreita de decisões passadas em busca de coerência com princípios fundamentais, o que encoraja o juiz a reconhecer (criar) novos direitos quando se demonstre que uma parte das decisões não é compatível com os princípios que justificam o direito como um todo.

Como aponta Maués, essa concepção da integridade é um convite a interpretar os precedentes buscando os princípios morais que o fundamentam, a fim de decidir se eles devem ou não se aplicar ao caso atual. Ela não exige que as decisões anteriores sejam repetidas sob o argumento de que casos iguais devem ser tratados igualmente. Se um precedente não se fundamenta em princípios, ele não deve ser aplicado, do mesmo modo que são os princípios que permitem identificar se as diferenças entre os casos devem ser consideradas relevantes ou não. A integridade oferece razões para que o precedente seja mantido se não houver nenhum princípio que venha a ser violado quando de sua aplicação ao caso, da mesma forma que ela justifica a distinção entre os casos e a não aplicação do precedente em razão de

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 148-165.

um princípio cuja aplicação ao caso atual seja mais coerente com o conjunto do sistema jurídico do que a aplicação do princípio pressuposto nos casos anteriores.⁸⁹

O juiz, nessa atividade defendida por Dworkin, deve fazer dois testes para saber se bem está cumprindo sua função, testes da adequação e da justificativa.⁹⁰ Na adequação verifica-se se a decisão proposta pelo juiz é adequada aos princípios que fundamentam as decisões passadas, procedimento esse que fornecerá ao juiz diferentes alternativas. Já no teste da justificativa, o juiz deve buscar a decisão passada que mais se ajusta ao conjunto coerente de princípios.

Outro modelo para aplicação e interpretação dos precedentes é o defendido por Cass Sunstein⁹¹, que sustenta deva ser utilizado o raciocínio analógico para essa finalidade. Para ele, analogias representam um meio termo entre as formas de pensamento regra (que não demandam grau de abstração para sua aplicação) e princípio (que exigem o desenvolvimento de teorias profundas para serem aplicados). Entende que a aplicação dos precedentes por meio da analogia seria adequada para um sistema judicial composto de muitos juízes que divergem sobre a interpretação dos princípios, mas que precisam decidir considerando a maioria dos casos decididos anteriormente.

A analogia na aplicação dos precedentes judiciais seria implementada a partir da análise de características compartilhadas entre os casos analisados.⁹² Não se trata de um raciocínio dedutivo, pois a solução a ser aplicada não é dada *a priori*, surge no decorrer do processo de comparação e entre eles. O próprio Sustain reconhece que o raciocínio analógico não é garantia de bons resultados, uma vez que casos similares são diferentes em outras dimensões e que quando é afirmado que não há diferença entre os casos A e B, o que se quer dizer é que nenhuma diferença é relevante à luz do precedente analisado, sendo excluídas algumas razões (irrelevantes) que poderiam ser utilizadas para distingui-los.

Assim, o raciocínio analógico seria utilizado para decidir quais são as diferenças e semelhanças relevantes nos casos em análise. Para aplicação da analogia no uso dos precedentes, Sustain afirma ser necessário encontrar a *holding* do caso – a fundamentação que deverá ser aplicada aos casos posteriores - e que

⁸⁹ MAUÉS, Antonio Moreira. Jogando com os precedentes: Regras, analogias, princípios. **Revista Direito GV**, São Paulo, jul-dez 2012, p. 587-624.

⁹⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 490.

⁹¹ SUNSTEIN, Cass. **Legal Reason and Political Conflict**. New York: Oxford Press, 1996, p. 63.

⁹² *Ibidem*, p. 71-72.

essa pode ser considerada muito ampla ou muito restrita à medida que novos casos vão surgindo, uma vez que nem sempre é possível, desde a produção do precedente, antecipar, de forma completa, o conjunto de situações que a *holding* abrange. Essa identificação nem sempre se baseia na descoberta de algo que já se encontra no precedente, mas, sim, em uma construção feita pelos tribunais inferiores que irão utilizá-lo.⁹³ Em verdade, seja qual for o modelo adotado, sua aplicação exige a precisa identificação desses elementos para que se possa, ao menos, identificar qual diretriz se pretende seguir, ainda que com menos amarras, como é o caso do precedente enquanto princípio. Mesmo em uma situação na qual o aplicador tenha maior liberdade para rever os fundamentos que levaram à produção de um dado precedente, ainda assim, a distinção entre *holding* e *dicta* é fundamental para que não se tome como decidido, algo que foi apenas tratado de forma colateral.

A abrangência da *holding* pode fazer com que o precedente funcione tanto como uma regra, quanto como uma analogia. No primeiro caso, ele é aplicado aos casos idênticos, que são os que não possuem diferenças relevantes. Já como analogia, ele é aplicado em casos nos quais há diferenças, mas seu princípio é relevante para solucioná-lo. Entretanto, nem sempre é fácil identificar quando um precedente atua como regra ou como analogia, pois essa conclusão só pode ser obtida a partir da análise do caso posterior.

Maués anota que, quando o precedente atua como regra, isso significa que ele é tão semelhante ao caso em aplicação que ninguém colocará em dúvida sua aplicação. Entretanto, quando o precedente é concebido como analogia, isso implica o reconhecimento de que há diferenças que podem ser relevantes e a aplicação do precedente exige uma justificação pelo órgão julgador que esteja assim a agir.⁹⁴

Sunstein defende que o uso dos precedentes como analogias é uma alternativa superior ao seu uso como regra ou como princípio. Justifica essa afirmação apontando que a analogia exige um compromisso com a consistência e com a igualdade; que a analogia pode ser uma fonte de princípios e de políticas, desde que os juízes saibam encontrá-los nos precedentes; o recurso da analogia evita que juízes utilizem teorias confusas e sectárias; o raciocínio analógico promove os valores da previsibilidade e a proteção de expectativas; o raciocínio analógico poupa tempo, pois a observância dos

⁹³ SUNSTEIN, Cass. *Legal Reason and Political Conflict*. New York: Oxford Press, 1996, p. 71.

⁹⁴ MAUÉS, Antonio Moreira. Jogando com os precedentes: Regras, analogias, princípios. *Revista Direito GV*, São Paulo, jul-dez 2012, p. 587-624.

precedentes e analogias facilitam o surgimento de acordos entre julgadores que, embora diverjam sobre diversos assuntos, reconhecem como válidas certas decisões anteriores, o que possibilita um diálogo entre eles.

Da análise das vantagens elencadas por Sunstein, todas elas podem igualmente serem afirmadas em relação ao uso dos precedentes como regra: promovem consistência e igualdade; pode ser uma fonte de princípios e políticas, desde que o operador saiba identificá-los na *holding* do precedente; evita que os juízes usem teorias confusas e sectárias; promove previsibilidade; facilita o acordo entre juízes que pensem diferente, mas respeitem o precedente. Assim, em verdade, as citadas vantagens não representam um diferencial em relação ao uso do precedente enquanto regra, no que diz respeito à sua aplicação tal como foi decidido.

Ao se utilizar o precedente por meio da analogia, em verdade, estar-se-á enlarguando ou restringido sua aplicação, por meio do raciocínio analógico. Conforme se verá mais adiante, a analogia é um raciocínio que pode servir, sim, para conferir determinado uso a um precedente, pode sua *ratio decidendi* ser aplicada ou rejeitada por meio da analogia, diante da ausência de uma norma que seja mais específica – notadamente nos casos de *restrictive* ou *ampliative distinguishing* – mas, a aplicação primeira do precedente deve ser com base no modelo de regra, pois só assim ele poderá constranger o julgador a aplicá-lo, mesmo entendendo que a solução nele contida é injusta.

André de Lima Garcia defende que a concepção de Dworkin é a melhor para interpretar e aplicar precedentes, devendo eles serem considerados normas principiológicas, conceitos interpretativos, cujos sentidos e objetivos necessitam de justificação. Para defender essa ideia, ele parte do pressuposto de que “nenhum caso é rigorosamente igual ao outro” e que é “fato notório de que o Brasil não tem uma ordem jurídica coerente”, sendo o modelo de Dworkin hábil a impor o respeito aos precedentes com vista à concretização de direitos fundamentais.⁹⁵

Maués, igualmente, defende o modelo de Dworkin para a aplicação de precedentes como princípios, afirmando que essa concepção oferece a melhor justificativa para a jurisprudência do STF que, em algumas oportunidades, é chamado

⁹⁵ GARCIA, André Luis Bitar de Lima. **Precedentes no Direito brasileiro. Uma análise crítica sobre a utilização do *distinguishing* no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, 2013, p. 43-47.

a realizar interpretações, esclarecimentos e distinções em relação aos seus próprios julgados.⁹⁶

Lopes Filho, também defendendo a aplicação dos precedentes sob a ótica de Dworkin, afirma que integridade em relação aos precedentes é uma imposição dinâmica que incentiva o juiz ou o tribunal a ser mais abrangente, a ir além da linha jurisprudencial restrita do precedente isoladamente apreendido ou da literalidade da súmula.⁹⁷ Assim, o precedente apenas forneceria padrões que exerçam influência nas decisões posteriores, uma vez que “contribuem na formulação de regras novas e controvertidas de uma maneira distinta do que no caso da interpretação”. Interessante que Lopes Filho afirma que a justificação do uso de um precedente para solucionar um caso posterior, encontra-se no dever de o julgador ter que argumentar como os elementos do precedente podem servir para responder às novas indagações de um novo caso.⁹⁸ Nesse ponto parece haver um erro nas concepções utilizadas, pois, se o caso dado traz diferentes (novas) indagações em relação ao caso antigo, trata-se de caso diverso e, por isso mesmo, não há amarras para com o precedente.

No mesmo sentido, Streck defende que a atividade de aplicar um precedente é uma atividade reconstrutiva, cabendo ao tribunal subsequente delimitar o que virá a ser a *ratio* do precedente.⁹⁹ Streck, inclusive, apresenta-se como um grande crítico da forma como o uso dos precedentes tem ocorrido no Brasil (mais à frente são apontadas algumas de suas objeções). Entretanto, os problemas por ele pontuados referentes à má aplicação deste instrumento não eram inexistentes antes de serem adotados precedentes obrigatórios no Brasil, além do que, Streck lança críticas, ou dúvidas, sobre a própria forma por meio da qual os precedentes são utilizados na *common law*, o que acaba deixando sem resposta definida qual seria a melhor forma de aplicar o instituto na ótica deste autor, de modo a buscar uma otimização de isonomia e previsibilidade.

Os que defendem a aplicação dos precedentes como princípios, geralmente o fazem atentando para a atuação do Supremo Tribunal Federal e fazendo referências

⁹⁶ MAUÉS, Antônio Moreira. Jogando com os precedentes: Regras, analogias, princípios. **Revista Direito GV**, São Paulo, jul-dez 2012, p. 587-624.

⁹⁷ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de Precedentes e Ordenamento Jurídico: Proposta de um Paradigma Teórico. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo: v. 18, n. 7, p. 149-172, Set/Dez, 2017.

⁹⁸ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Precedente é Norma? Usam-se precedentes como se aplicam normas legislativas? **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 10, n. 14, p. 231-252, jan/dez, 2012.

⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Precedente Judiciais e Hermenêutica. O sentido da vinculação no CPC/2015**. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, p. 115.

a situações nas quais a Corte Constitucional está a esclarecer a aplicação ou fazer uma distinção em relação a um precedente por ela própria produzido.¹⁰⁰ Ocorre que defender uma teoria para a aplicação de precedente considerando apenas a atuação da Corte Constitucional é tirar conclusões com base na atuação de um único órgão, o qual, inclusive, é o que possui menos amarras quanto à obediência do precedente. A obrigatoriedade do tribunal de seguir seus próprios precedentes existe, mas, por outro lado, quando esse tribunal é a corte máxima do poder judiciário nacional, produtora do próprio precedente em questão, tem ela plena legitimidade para decidir a amplitude da *ratio decidendi* antes estabelecida, diante de outros casos que lhe sejam apresentados.

Veja-se que a concepção de Dworkin de precedentes como princípios foi produzida sob a ótica de um sistema de *common law*, que possui bem menos regras legisladas, de maneira que adotar essa concepção num sistema de *civil law* não parece ser adequada. O próprio conceito de princípio de Dworkin - princípios não possuem a estrutura disjuntiva das regras, pois não estabelecem claramente os supostos de fato cuja ocorrência torna obrigatória a sua aplicação, nem que consequências jurídicas devem surgir a partir de sua aplicação; princípios não determinam por completo uma decisão, apenas servem de razões que contribuem a favor de uma decisão ou outra; são padrões a serem seguidos pelos juízes nas decisões que denomina “casos difíceis” (*hard cases*) ou casos de primeira impressão (*first impressions*), que são aqueles postos a apreciação do judiciário pela primeira vez, não possuindo precedentes a serem aplicáveis¹⁰¹ – torna difícil, em um sistema de *civil law*, tomar precedente como princípio e não como regras.

Ademais, a concepção de que nenhum caso é rigorosamente igual ao outro é uma afirmação genérica, várias vezes afirmada, mas que, de forma alguma, pode-se

¹⁰⁰ Essa característica foi encontrada nos quatro autores aqui citados que defendem essa forma de entender o precedente. Garcia defendeu essa posição alegando que apesar de o STF ter entendimento consolidado quanto à inconstitucionalidade de isenções fiscais de ICMS sem prévia autorização em convênio, na ADI 3421, o STF deixou de seguir esse entendimento para considerar constitucional lei estadual que concedeu isenção de ICMS incidente sobre serviços adquiridos por igrejas; Maués analisou situações nas quais o STF aplicava – para ampliar ou restringir seu conteúdo - três de suas próprias Súmulas vinculantes (SV 3, 5 e 13); Lopes Filho usou como exemplo caso no qual o STF afastou a aplicação de sua própria Súmula 280, em um demanda que não tratava de tema decidido em repercussão geral, súmula vinculante ou ação direta de inconstitucionalidade; Streck, dentre outros exemplos, cita o decidido pelo STF no RE 655.265/DF, que decidiu sobre a exigência de três anos de prática jurídica para o ingresso da carreira da magistratura.

¹⁰¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3ª ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

tomar como verdadeira, puramente. O certo é que, desconsiderando as diferenças irrelevantes, existem inúmeros casos que são exatamente iguais uns aos outros e é justamente esse o motivo de um sistema de precedentes, para que esses casos sejam todos decididos da mesma forma, com base em decisão já proferida anteriormente. Casos idênticos são aqueles que não possuem diferença substanciais, e existem inúmeros que se enquadram nesse critério. Ademais, os precedentes não serão aplicados apenas para solucionar questões de direitos fundamentais, servem a todo e qualquer ramo do direito.

O que parece mais adequado é compreender que uma técnica deve ser considerada a mais apropriada (não exclusiva) para a aplicação ordinária dos precedentes – precedente como regra – e outras técnicas devem ser aplicadas em situações nas quais seja verificada – após a primeira análise na condição de precedente-regra – a necessidade de revisar, ampliar, superar ou distinguir o precedente, diante dessas situações, de fato, mostrar-se-á não só inadequada, mas mesmo impossível, utilizar o método da regra. Também, para a escolha da técnica a ser adotada, deve-se considerar quem estará fazendo uso do precedente – seja para aplicá-lo ou para afastá-lo – se um tribunal superior ou um julgador ordinário.

As regras funcionam como instrumentos de alocação de poder, um agente que não se encontra limitado por regras (o STF) tem competência para considerar todos os aspectos envolvidos, enquanto o agente que se encontra limitado, perde, ao menos, uma parte dessa competência. Assim, a técnica a ser utilizada dependerá, também do status da autoridade que esteja fazendo uso do precedente. O que, por outro lado, não significa que o órgão de hierarquia mais alta não deve obediência aos seus próprios precedentes, apenas terá ele mais instrumentos à sua disposição para fazer este uso.

Registre-se que quando se estiver diante de casos difíceis, de fato, a solução apresentada por Schauer mostra-se inócua, uma vez que por casos difíceis deve-se compreender justamente aqueles em relação aos quais não há um prévio padrão estabelecido e, por isso, a atividade do julgador, necessariamente, exigirá que se busquem razões nos fundamentos dos precedentes que, ainda que não tenham tratado do mesmo caso, possuam alguma similitude com caso posto. Entretanto, não se pode tomar como padrão para formulação de uma teoria apenas os casos difíceis, quando há inúmeros “casos fáceis” que precisam ser solucionados, uma vez que igualmente são apresentados ao Poder Judiciário.

Em sistemas de origem na *civil law*, os precedentes neles produzidos, naturalmente já tomaram por base uma norma positivada em lei ou na Constituição. Assim, o precedente já partiu da norma, identificou os fatos relevantes do caso posto a julgamento e, então, produziu uma outra norma, mais específica que a norma legal ou constitucional interpretada. O precedente judicial já é a norma legal ou constitucional devidamente depurada pelo julgador para o caso concreto.

Neste mesmo sentido, Campos Mello, afirma que uma teoria do precedente funciona como um filtro argumentativo, oferecendo diretrizes para a seleção dos temas que serão objeto de debate. Se o entendimento de uma determinada questão jurídica já foi estabelecida, esta circunstância orientará as partes a discutirem o alcance da holding ou tentar demonstrar sua inaplicabilidade ao caso em questão, em razão de suas peculiaridades. As partes saberão que não conseguirão discutir a própria decisão, que já foi determinada, ao menos que seus argumentos atendem aos requisitos necessários para evidenciar que o precedente deve ser superado.¹⁰²

Os precedentes implicam exclusão de discussões sobre questões já resolvidas, direcionando o debate apenas para questões que permanecem aberto, indicando o tipo de argumento que os litigantes podem apresentar, dependendo na existência ou na ausência de precedentes, ou, ainda, na necessidade de serem eles superados. Podem, também, evidenciar elementos subjetivos e institucionais capazes de interferir no comportamento judicial, possibilitando o desenvolvimento de um modelo descritivo do processo de tomada de decisão e, acima de tudo, fornecendo referências sólidas para que os litigantes sustentem seus argumentos.¹⁰³

Sendo assim, não há como entender o precedente como um princípio, mas, sim, como uma regra, já depurada. Mesmo quando se estiver diante de um caso sem precedentes (o caso difícil), o julgador se valerá das regras existentes que decidiram casos com alguma semelhança para, então, produzir a regra que incidirá naquela situação.

Pensar os precedentes como princípios- ao menos no Brasil, onde se tem um sistema de *civil law* – é pôr em risco a própria utilidade deste instrumento, uma vez que nessa concepção o juiz, ao utilizar dos precedentes, sempre terá que fazer um novo juízo de valor a respeito dos fundamentos que foram utilizados para produzir

¹⁰² CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. *The role of precedents as a filter for argumentation*. **Revista da AGU**. Volume 15, n. 03. Brasília, 2016, p. 233-262.

¹⁰³ *Ibidem*.

determinado precedente, isso implica um retrabalho, que se mostra contraditório com a própria ideia da utilização do instituto para demandas de massa.

Nesse modelo de precedente como regra, quando o tribunal decide A v. B, ele anuncia e promulga uma regra - "se X, Y e Z, então decida por A" - e subsequentemente os tribunais inferiores são obrigados a seguir esta regra, a menos e até que o precedente seja anulado por um tribunal com autoridade para assim agir.

Larry Alexander, professor da Universidade de Sandiego, entende que o modelo de regra do precedente vê um tribunal como um órgão legislativo e também judicativo. A restrição precedente em A v. B não está localizada na decisão em favor de A, mas na norma promulgada no precedente que pretende justificar tal decisão ("se X, Y, Z, então decida por A"). A regra promulgada é o "holding" do caso precedente. Todo o resto dito pelo tribunal é "*dicta*" e não tem efeito vinculante.¹⁰⁴

Alexander reconhece que o modelo do precedente enquanto regra é o único que pode constranger um julgador a decidir de uma determinada forma, mesmo ele considerando ser esta uma decisão incorreta. Entretanto, o professor de San Diego aponta três objeções principais a esse modelo.

A primeira é que os tribunais não são autorizados a legislar. Uma segunda objeção é que muitas vezes é difícil ou impossível localizar qual é a "regra" na opinião de um tribunal. Uma terceira objeção é que o modelo de regra oblitera uma característica que se pensa estar presente em um sistema de precedente, ou seja, a característica de distinguir decisões anteriores em vez de anulá-las. Para o tribunal posterior, segue-se a regra estabelecida no caso precedente ou então a anula ou a altera (o que é uma superação).

Considerando essas objeções no Direito brasileiro, tem-se que o próprio legislador conferiu a alguns órgãos do Poder Judiciário a atribuição para produzirem precedentes com força obrigatória, então, ainda que essa atividade pudesse vir a ser considerada algum tipo de produção legislativa, assim foi autorizada pelo próprio legislador. Quanto à dificuldade de localizar a regra dentro da decisão do tribunal, essa é uma dificuldade recorrente em muitas das vezes, mas, conforme será indicado mais à frente, com o auxílio de algumas técnicas, essa tarefa pode ser bem sucedida.

¹⁰⁴ ALEXANDER, Larry. *Precedential Constraint, its Scope and Strength: A Brief Survey of the Possibilities and Their Merits in Legal Studies Research paper Series*. **Research Paper n.º 11-070**, University of San Diego School of Law, September, 2011.

Já no que concerne à afirmação de que o modelo de regra não permitiria aceitar uma técnica de *distinguishing*, não há como concordar com essa objeção que é baseada numa lógica do tudo ou nada por parte do julgador quando da aplicação do precedente, além de admitir que um tribunal inferior poderia anular um precedente produzido por um tribunal superior.

Diferentemente do que geralmente ocorre com uma regra normativa prevista em lei, que é aplicada ou é afastada, a adoção do modelo de precedente enquanto regra permite sua não aplicação, sem que seja ele alterado ou superado. Primeiramente, só se deve admitir a superação ou a alteração de um precedente por ato do próprio órgão que o produziu ou por um tribunal de maior hierarquia, logo, aquele órgão inferior que é demandado para aplicar o precedente não tem possibilidade de anulá-lo ou alterá-lo.

A técnica do *distinguishing* não representa alteração ou revogação do precedente, mas, apenas, o reconhecimento de que, para aquela situação fática, ele não tem aplicação, cabendo ali ser produzida uma nova regra judicial. Joseph Raz¹⁰⁵ afirma que os precedentes podem ser distinguidos sem serem superados, um juiz que procura distinguir uma regra precedente deve reafirmar a regra de uma forma que atenda a duas condições: a regra modificada deve ser a regra precedente com alguma condição adicional adicionada, e a regra modificada deve suportar o resultado do caso precedente. Raz ilustra com um exemplo em que o caso precedente envolvia os fatos a, b, c, d e e, o resultado era X, e a decisão anunciava uma regra “se A, B e C, depois X.” O novo caso envolve os fatos a, b, c, d e f, mas não e. O tribunal pode distinguir novo caso e anunciar uma regra modificada “se A, B, C e E, então X”, ou uma regra modificada, “se A, B, C, e não F, então X.” Mas não pode anunciar uma regra modificada, “se A, B, C, e não D, então X,” porque esta regra não suporta o resultado do caso precedente. Em suma, ao fazer a distinção se está criando uma nova regra porque para aquela situação fática o precedente não possui aplicação.

Larry Alexander chega a rebater o argumento de Raz, mas, para isso, vale-se de critérios distintivos irrelevantes e de um raciocínio absolutamente subjetivo que não é por ele esclarecido. Ele cita o exemplo de uma regra estabelecida que afirmava “animais selvagens são inconvenientes em uma vizinhança residencial” e que essa regra foi produzida quando um morador buscava ter um urso como animal de

¹⁰⁵ RAZ, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979, 183-189.

estimação. Posteriormente, diante da situação em que um outro morador possuía um jacaré como animal de estimação, o tribunal, querendo permitir essa situação (“com ela simpatizando”, nas palavras do Professor Alexander), muda a regra estabelecida passando a afirmar “animais selvagens peludos são inconvenientes numa área residencial” e com isso passa a permitir o jacaré como animal de estimação em vizinhança residencial.¹⁰⁶

O exemplo dado não se presta a defender a inexistência da técnica do *distinguishing* no modelo precedente enquanto regra, primeiramente, porque a justificativa para uma decisão judicial não pode ser, simplesmente, “simpatizar” com a pretensão do autor. E, principalmente, distinções não podem ser baseadas em diferenças fáticas irrelevantes, se o animal selvagem é ou não é peludo, trata-se de uma diferenciação irrelevante para a *ratio decidendi* estabelecida no precedente que vem a ser alterado. Esse, inclusive, é um grave erro na utilização dos precedentes, criar distinções irrelevantes ou fechar os olhos para distinções que efetivamente são substanciais.

Para o que interesse em relação ao presente capítulo, de enquadramento das ideias que serão aqui desenvolvidas nas teorias do direito – é importante pontuar que Schauer adota um modelo de positivismo conceitual que identifica as regras como matéria bruta do direito, o positivismo, enquanto uma tese conceitual, não determina que as regras jurídicas válidas devem ser seguidas, nem se preocupa com qual deve ser a percepção dos agentes públicos encarregados de aplicá-las. A preocupação do positivismo é, tão somente, estabelecer quais as condições para que uma regra seja válida.

Os ensinamentos de Schauer sobre a compreensão da regra jurídica fornecem mais instrumentos para entender como são elas utilizadas na aplicação do direito. Trabalhar com os conceitos de sobreinclusão, subinclusão e de regra subjacente auxiliam na aplicação do raciocínio jurídico defendido por MacCormick seja para identificar e solucionar os problemas que a lógica dedutiva não consegue resolver, seja para identificar quando se está diante de um caso de derrotabilidade da regra.

Adequado entender que esses modelos de aplicação – regra, analogia e princípios – devem ser aplicados a depender do tipo de precedente que se esteja

¹⁰⁶ ALEXANDER, Larry. *Precedential Constraint, its Scope and Strength: A Brief Survey of the Possibilities and Their Merits in Legal Studies Research paper Series. Research Paper n.º 11-070, University of San Diego School of Law, September, 2011.*

analisando. Se se trata de uma norma judicial com contornos bem definidos e que não se vale de cláusulas gerais, o modelo regra é o mais pertinente a ser utilizado com vistas assegurar isonomia e previsibilidade. Por outro lado, caso se esteja diante de um precedente muito abrangente, sem elementos definidores que sejam claros e específicos, o modelo de princípio será o melhor para buscar fazer justiça ao caso concreto. No meio termo entre esses panoramas, seria o caso de entender o precedente como analogia.

1.6 A coerção como elemento dos sistemas jurídicos contemporâneos, uma perspectiva para o cumprimento dos precedentes judiciais

Em 2015, Schauer publicou obra para defender a coerção como um elemento necessário nos sistemas de direito contemporâneos. Em a Força do Direito (*The Force of Law*), o autor questiona a afirmação de Hart de que a natureza do Direito não engloba o elemento coercitivo. Schauer reconhece que a coerção não é um traço distintivo do Direito e que, de fato, é possível conceber um sistema no qual o Direito se desenvolve sem coerção, entretanto, essa concepção apenas se verifica na teoria.¹⁰⁷

Valendo-se de uma metodologia que procura verificar a realidade e retratar sistemas jurídicos reais, afirma-se que a coerção é um elemento imprescindível ao direito verificado na prática, ainda que não seja uma característica necessária para a conceituação do direito. Assim, a coerção funciona como um critério (mais um) distintivo do Direito dos outros meios de regulação social.

Sobre essa força normativa do direito em razão da coerção, Bustamante analisa que Schauer adota uma estratégia particular para “isolar” o efeito das leis na determinação do comportamento dos cidadãos e dos funcionários legais. De modo que, para compreender a capacidade do Direito de motivar o comportamento humano, deve-se olhar apenas para os casos em que a lei entra em conflito com o melhor julgamento moral de uma pessoa ou com seu próprio interesse pessoal no assunto em questão, toma-se assim, como fato empírico, que as pessoas muito raramente obedecem à lei apenas por deferência à sua autoridade, mas, sim, pelas

¹⁰⁷ SCHAUER, Frederick. **A força do direito**. Tradução André Luiz Freire. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022, p. XVIII.

consequências da sanção. Com isso, Bustamante afirma que o argumento de Schauer só faz sentido se for aceita, desde o início, a concepção de legalidade, que considera o conceito de Direito defendido pelo positivismo exclusivo, aquele que defende a primazia da fonte e da autoridade da norma.^{108, 109} Entretanto, cabe assinalar que o próprio Schauer, em entrevista a Struchiner, reconhece que o positivismo exclusivo, às vezes, acaba correndo o risco de explicar muito pouco da prática realizada por advogados e juízes reais.¹¹⁰ Então, ao contrário da visão de Bustamante, trazer a coerção como elemento de um sistema jurídico, é justamente uma tentativa de Schauer de explicar um componente que é central na tomada de decisão de juízes e advogados e que não pode ser analisado sem verificar como se dá a prática judicial.

A metodologia de Schauer – de isolar o efeito da lei – não leva em conta o caráter social das normas legais. Se entendida a lei como uma prática social, cujas regras vêm de fontes sociais, o caráter obrigatório da lei não pode ser capturado olhando apenas para as atitudes individuais, que as pessoas possam ter em relação à lei. A adesão às regras legais é um fenômeno social e não o resultado de uma ação individual. Bustamante afirma que Schauer apresenta uma explicação simplista para a força normativa das leis e que lhe falta uma explicação do fundamento social das normas legais e a forma como elas se relacionam com a justificação moral da autoridade da lei.¹¹¹ Em verdade, esses aspectos não foram preocupações de Schauer, ele não entendeu necessário sobre eles tratar para poder encontrar um papel central para a coerção.

Em contraponto, concordando com a importância que Schauer passa a dar à coerção, colocando-a no centro de uma teoria do direito, Michael Potacs argumenta que a lei é um fenômeno social que tem a coerção como uma de suas propriedades

¹⁰⁸ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Coercion and the Normativity of Law: Some Critical Remarks on Frederick Schauer's The Force of Law*. In BEZEMECK Christoph; LADAVAC, Nicoletta (orgs). **The force of Law Reaffirmed. Frederick Schauer Meets The Critics**, Geneve, 2016, p. 27-59.

¹⁰⁹ RAZ, Joseph. *Authority, Law and Morality*. **The Monist**, July, 1985, Vol. 68, No. 3; *Idem. The Concept of Law*. July, 1985, p. 295-324.

¹¹⁰ STRUCHINER, Frederick. Os positivismo de Frederick Schauer. In: TORRANO, Bruno. OMMATI, José Emílio Medauar (Orgs). **O positivismo jurídico no século XXI**. V. 5, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 183.

¹¹¹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Coercion and the Normativity of Law: Some Critical Remarks on Frederick Schauer's The Force of Law*. In BEZEMECK Christoph; LADAVAC, Nicoletta (orgs). **The force of Law Reaffirmed. Frederick Schauer Meets The Critics**, Geneve, 2016, p. 27-59.

essenciais.¹¹² Ele endossa a afirmação de Kelsen de que a lei é uma ordem coercitiva¹¹³.

Essa estratégia de Schauer de isolar o efeito das leis faz com que sejam eliminados da análise todos os casos em que as leis coincidem com os interesses ou julgamentos morais do sujeito. Só seria possível compreender o papel que as leis desempenham quando essas fossem imorais ou inapropriadas. E essa hipótese o professor da Universidade de Virgínia defende ser válida não apenas para os cidadãos em geral, mas também para os agentes públicos, que seriam guiados pela lei somente se esta for capaz de coagi-lo de alguma forma.

A preocupação em a Força do Direito, afirma seu autor, é com o sujeito jurídico que descobre que a lei tem um número considerável de armas em seu arsenal. Ela tem punição criminal, tem responsabilidade civil, recompensas positivas e o poder físico de xerifes e exércitos. O que liga todas essas armas são motivações pré-legais e a coerção pode servir como uma cobertura que engloba todas essas formas de ajuste de motivação.¹¹⁴

Entretanto, de fato, a aceitação das ideias de Schauer exige concordar com sua específica e restrita metodologia, que afasta a possibilidade de os cidadãos reconhecerem na lei pelo menos algum grau de legitimidade, seja porque elas foram produzidas por um governo democrático ou porque existem certos valores que fazem com que seja melhor resolver o conflito por meio da lei, do que por meio de outras formas de resolução de disputas entre os membros de uma comunidade.

Realmente, há uma metodologia muito restrita e também há necessidade de aceitar-se prévias concepções de Schauer para que se possa acatar a conclusão por ele lançada. Esses aspectos, por si sós, já demonstram a forma bem específica pela qual a coercitividade é trazida por ele para o centro da força normativa do direito. Dada a necessidade de realizar um isolamento, que não é real, muito do que é defendido em a força do direito acaba sendo baseado em situações pontuais, em exemplos, que são expostos ao longo da obra (o cidadão só paga impostos porque se preocupa com

¹¹² POTACS, Michael. *Does Law Without Force Exist? In: BEZEMECK Christoph; LADAVAC, Nicoletta (orgs). **The force os Law Reaffirmed. Frederick Schauer Meets The Critics**. Geneve, 2016, p. 27-59.*

¹¹³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª edição. WMF Martins Fontes: São Paulo, 2009, p. 35.

¹¹⁴ SCHAUER, Frederick. *Incomplete Responses*. In BEZEMECK Christoph; LADAVAC, Nicoletta (orgs). **The force os Law Reaffirmed. Frederick Schauer Meets The Critics**, Geneve, 2016, p. 161.

as consequências do inadimplemento; o agente público só faz o seu trabalho porque se preocupa com eventual processo administrativo que venha a lhe ser imposto, etc.).

Defender uma teoria pautando-se em exemplos ou análises de casos pontuais, sempre implica deixar de fora uma gama de outras situações que, por não serem analisadas, não são consideradas na formulação da tese, fazendo com que essa não possua um caráter de generalidade e de universalidade. Apesar de todas essas críticas, as considerações de Schauer possuem relevância ao trazerem, ao menos, a discussão da coerção como elemento (um dos) que produz a força normativa de um sistema jurídico.

É verdade que a simples existência da regra jurídica, em muitos casos, mostra-se insuficiente para mudar o entendimento de determinado cidadão a respeito de certa prática social. É fato empírico que, sem sanção, as pessoas tendem a agir de forma diversa acaso não concordem com a regra prescrita no direito (cada um, por exemplo, iria estabelecer seus próprios padrões de limite de velocidade quando estivesse a guiar um veículo). Este elemento serve para criar padrões de comportamento para situações que possuem relevância social, padrões esses que podem se impostos para cidadãos privados, bem como para autoridades estatais, de forma a impedir que essas se valham de uma discricionariedade, impedir que os agentes públicos se pautem por suas opiniões pessoais. Assim, por meio da força, a lei busca moldar a sociedade e, também, os agentes do Estado, por meio da delimitação do comportamento.

A coerção não se volta apenas para impedir que homens maus tomem atitudes ruins, ela também remedeia que bons sujeitos façam aquilo que, pessoalmente, acreditam que é bom, por boas razões. Assim, uma das atribuições do Direito é limitar, até mesmo, as crenças bem intencionadas das pessoas altruístas.¹¹⁵

Aqui há um ponto relevante e que toca na preocupação a que se volta a presente pesquisa, o agente estatal responsável pela aplicação do direito ao caso concreto, responsável por proferir um julgamento, também deve ser alvo de coerção oriunda do próprio direito que está a aplicar? Quais seriam os instrumentos de constrangimento para forçar a aplicação de determinada regra conforme um padrão que antes já foi pré-estabelecido? Esse aspecto não passou despercebido por Schauer, que reconhece um sistema de recompensas e punições como mecanismo para garantir a obediência oficial do direito, entretanto, esse sistema, na maioria dos

¹¹⁵ LABRUNA, Felipe. Fragmentos Sobre a Obra *The Force os Law de Frederic Schauer*. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação – REASE**. São Paulo, v.7, n.7, jul. 2021.

casos, faz-se presente apenas para agentes públicos de níveis mais baixos, sendo inexistente para aqueles que se encontram no topo da hierarquia jurídica. Um policial que realiza uma busca ou prisão inconstitucional está sujeito a sanções administrativas e a responsabilidade civil, mas um membro do Poder Legislativo que vota a favor de uma lei que autoriza policiais a realizarem uma busca inconstitucional não está sujeito a sanções formais.¹¹⁶

Juízes que desobedecem regras jurídicas, geralmente, não estão sujeitos a sanções. O juiz que ignora uma lei aplicável pode ter sua decisão revertida por um tribunal superior, mas quando o tribunal mais alto ignora uma lei aplicável, os juízes, em sua maioria, geralmente não estão sujeitos a sanção alguma.¹¹⁷

Ter sua decisão reformada ou anulada por uma instância recursal não pode ser considerada, em absoluto, uma sanção imposta ao juiz que ignora a lei aplicável. Essa é uma situação absolutamente ordinária que não gera, por regra, qualquer constrangimento ao julgador, não podendo ser considerada uma sanção.

Assim, questões difíceis sobre o papel da coerção para apoiar uma ordem jurídica surgem em maior parte no contexto dos tribunais e do legislativo cujas obrigações não são apoiadas em sanções comuns. Schauer pontua que no Estados Unidos juízes e promotores estão imunes a responsabilidade civil que é aplicada para outros agentes públicos, como consequência, essas autoridades operam num mundo em que sanções formais por ações ilegais estão ausentes, criando um cenário interessante para avaliar até que ponto os sujeitos do direito obedecerão ao direito apenas porque ele é direito quando as sanções não estão sobre a mesa. Se os próprios agentes públicos não estiverem sujeitos a restrições e se elas não forem, em geral vinculadas pelas mesmas regras que se aplicam aos cidadãos comuns, então a regra final não é posta pelo direito, mas pelas pessoas que controlam o recurso do poder.¹¹⁸

No Brasil, juízes e membros do ministério público apenas podem ser civilmente responsabilizados se agirem com dolo ou fraude, ficando escancarada a porta para admitir o erro por imprudência, negligência ou falta de qualificação técnica, sem que

¹¹⁶ SCHAUER, Frederick. **A força do direito**. Tradução André Luiz Freire. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022, p. 135.

¹¹⁷ SCHAUER, Frederick. **A força do direito**. Tradução André Luiz Freire. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022, p. 135.

¹¹⁸ SCHAUER, Frederick. **A força do direito**. Tradução André Luiz Freire. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022, p. 136-137.

isso resulte em consequências sancionatórias. Um sistema de fiscalização que recaísse sobre os juízes, não quanto ao mérito de suas decisões, mas quanto aos aspectos atinentes a possíveis nulidades, notadamente relacionadas à ausência de fundamentação para aplicar ou deixar de aplicar determinada norma (legal ou judicial), poderia ser um caminho para impor algum tipo de constrangimento, legal, com vistas a impedir a prolação de decisões nulas ou que desrespeitem precedentes obrigatórios.

No Brasil, até mesmo quem defende a necessidade de uma legislação mais rigorosa quanto ao cumprimento dos precedentes, o faz tendo em mira a figura das partes e dos advogados. Rocha Jr., em tese de doutoramento da Universidade de São Paulo, defende que a legislação deveria prever a aplicação, de modo automático, de “sanções processuais e financeira severas” para a parte que apresente recurso contra decisão monocrática baseada em precedente.¹¹⁹ Entretanto, para o juiz que deixe de aplicar o precedente ou que o aplique de forma errônea, o referido autor não defende qualquer tipo de sanção.

Registre-se o art. 5º, da Resolução 106/2010 do CNJ estipula, de forma expressa, que, dentre os critérios objetivos para aferir a possibilidade de promoção por merecimento dos magistrados serão levados em consideração a “pertinência da doutrina e jurisprudência, quando citadas” e “o respeito às súmulas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores”.

Por outro lado, o art. 10 da mesma Resolução afirma:

Art. 10 Na avaliação do merecimento não serão utilizados critérios que venham atentar contra a independência funcional e a liberdade de convencimento do magistrado, tais como índices de reforma de decisões. Parágrafo único. A disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, constitui elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética Judicial (2006).

É de se questionar como a pertinência da doutrina e da jurisprudência citadas em uma decisão pode ser considerado critério para fins de progressão na carreira (de acordo com o item d do art. 5º da Resolução), mas, ao mesmo, tempo, não podem ser utilizados critérios que venham a atentar contra a independência funcional e a liberdade de convencimento do magistrado. Parece ser impossível atestar a

¹¹⁹ ROCHA JÚNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. **Distinção e Revogação do Precedente no Direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013, p. 178.

pertinência ou a impertinência de uma jurisprudência utilizada pelo magistrado, sem que isso não represente uma incursão na sua independência funcional. Ademais, faltou ao CNJ incluir como critério de aferição a não utilização de uma jurisprudência quando ela deveria ser aplicada, pois se trata apenas da outra face da mesma questão posta na Resolução, a impertinência da fundamentação.

Para fins de fundamentar as razões aqui postas, foi questionada a Ouvidoria do CNJ a respeito da existência de algum normativo que discipline de que modo deve ser aferida a pertinência da jurisprudência utilizadas pelos magistrados e a qual órgão caberia essa aferição. Em resposta, a ouvidoria, em 27.04.2023 respondeu que tal questionamento não poderia por lá ser respondido e que deveria ser encaminhado à Corregedoria Nacional de Justiça (documento constante dos anexos), o que foi realizado por meio de correspondência eletrônica encaminhada em 08.05.2023 (documento constate dos anexos), mas que até a finalização deste texto não houve recebimento de resposta.

Esse tema ganha ainda mais relevo em razão de nova Recomendação do CNJ, a de n.º 134, de 09 de setembro de 2022, que, em 50 artigos, dispõe sobre “o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro”. A referida resolução será aqui objeto de análise mais à frente, quando da apresentação dos aspectos que se entende devem ser relevantes para a aplicação e distinção dos precedentes.

Voltando à Resolução 106/2010, certo é que, se se entende que há um dever de os magistrados seguirem os precedentes obrigatórios e que isso não atenta contra sua independência funcional, uma vez que essa existe dentro dos limites da lei, deveria sim, ser critério de pontuação para aferir a qualidade do trabalho apresentado pelo magistrado, a obediência a esse dever. Entretanto, ao que parece, em relação a esta norma do CNJ não há mecanismo que permita aferir sua efetiva aplicabilidade, não existindo dados públicos que apresentem uma estatística do quantitativo das decisões dos magistrados que tenham aplicado doutrina e jurisprudência de forma impertinente ou que não tenha respeitado súmula dos tribunais superiores. Inclusive, a Resolução veda que se utilize índices de reformas de decisões como critério para a promoção de merecimento. Os próprios juízes (conforme se verá adiante em

apresentação de pesquisa publicada em 2021, por Smith e Quintas¹²⁰) se colocam contra a utilização desses critérios para fins de progressão na carreira.

É de se pensar, então, de que modo o direito brasileiro exerce coerção sobre os agentes públicos que tenham o dever de aplicar precedentes obrigatórios. A independência dos magistrados no exercício de suas funções judicantes é uma determinação constitucional e legal (extraída dos arts. 2º e 95 da CF/88 e do art. 41 da LOMAN), assim, impor aos juízes brasileiros o dever de seguir os precedentes seria violar essa independência? Há posicionamento no sentido que sim, considerando, inclusive, que essa imposição de padrão decisório é um elemento de constrangimento da atividade judicial, que além de se curvar aos atos normativos, deve seguir, preferencialmente as regras elaboradas pelo direito jurisprudencial e que essa postura não aquiesce com a garantia constitucional de uma ordem justa¹²¹. Entretanto, esse aspecto, se há ou não violação à independência do magistrado, não é aqui objeto de discussão, cumpre questionar como forçar esse cumprimento, já que esse é desejado pelo sistema que está posto, uma vez que atribuída a qualificação de obrigatório a determinados precedentes.

Os instrumentos para garantir a força normativa dos precedentes no Brasil são puramente de ordem processual, notadamente, a interposição de recursos com o objetivo de reformar ou anular a decisão que tenha desrespeitado orientação obrigatória. E, mesmo assim, como se verá adiante, todos esses instrumentos possuem requisitos processuais específicos que, a depender do caso, podem fazer com que se eternize decisão contrária a entendimento vinculante, em razão não ser possível atender a determinado requisito processual.

Do ponto de vista disciplinar, não há fundamento para impor uma sanção pessoal ao julgador que deixe de cumprir um precedente obrigatório ou, tão grave quanto, que o aplique para uma situação na qual ele não tenha cabimento, uma vez que, nos termos da legislação brasileira, os magistrados apenas podem responder pessoalmente por atos que pratiquem com dolo ou fraude (art. 143, I, CPC).

¹²⁰ QUINTAS, Fabio Lima; SMITH, Carl Olav. A aplicação dos precedentes vinculantes: um estudo empírico sobre fatores de influência na convicção dos juízes vitaliciandos na apreciação de demandas de massa. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 8, 2021.

¹²¹ PORTELA, João Filho de Almeida. **O precedente obrigatório e o dilema entre garantias constitucionais e a estandarização do direito**. Coleção Direito Processual na Ordem Constitucional. Coordenadores: WAMBIER, Luiz Rodrigues; QUINTAS, Fábio Lima; ABOUD, Georges. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 135.

No ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ publicou, em conjunto com a Universidade Federal de Minas Gerais, documento intitulado “A força normativa do direito judicial – uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário”¹²². Algumas constatações desta publicação são relevantes para averiguar os aspectos tratados por Schauer no que diz respeito à coerção que é exercida sobre o agente público.

De acordo com o que consta do trabalho produzido pelo CNJ, seu objeto de análise foi composto por decisões dos mais diversos órgãos do Poder Judiciário que realizam um “discurso de aplicação” de regras e diretrizes jurisprudenciais ao seguirem, estenderem (*per analogiam*) ou diferenciarem (pela técnica do *distinguishing*) precedentes judiciais e súmulas jurisprudenciais (sejam estas vinculantes ou não). Nele é afirmado que, buscou-se compreender, entre outros pontos destacados na proposta de pesquisa: *i*) as razões pelas quais os juízes se apartam de um precedente judicial, pela via da diferenciação (*distinguishing*) entre casos; *ii*) o processo argumentativo seguido para a aplicação de precedentes judiciais, em particular à luz dos procedimentos atualmente existentes no sistema processual brasileiro; *iii*) a forma como são utilizados os mecanismos processuais de garantia da eficácia do precedente judicial; *iv*) os eventuais óbices ou incentivos que os precedentes têm representado para a individualização do Direito e para a racionalidade e coerência do sistema jurídico; *v*) a contribuição que as técnicas propostas no projeto de Novo Código de Processo Civil, já aprovado pelo Congresso Nacional, pode oferecer para o aprimoramento do sistema processual atual e o aumento da coerência da aplicação do direito pelos tribunais brasileiros.

Ainda, consta do estudo que foram realizadas entrevistas com juízes, desembargadores, assessores e partes a fim de constatar também os padrões decisórios que, apesar de influírem sobre a tomada de decisão, nem sempre se apresentam como visíveis apenas no texto dos votos e acórdãos.

A ampla pesquisa realizada pelo CNJ, em algumas de suas conclusões, afirmou, expressamente, as seguintes constatações: presença de decisões que, em grande maioria, não efetuam, no momento do sobrestamento ou suspensão, um juízo

¹²² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de et al. **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

de adequação da *ratio decidendi* dos precedentes judiciais ao caso concreto. Na justificação da decisão de sobrestamento ou suspensão de um processo (enquanto se aguarda regra obrigatória a ser produzida pelo Tribunal Superior), não há, na maioria dos casos analisados, uma comparação analítica entre os argumentos e as questões de direito presentes nos casos; e que, percebe-se que há uma tendência preocupante de o tribunal de origem ignorar os argumentos dos Recorrentes que não foram analisados no recurso representativo de controvérsia, uma vez que metade deles tiveram seus argumentos ignorados. Assim, como não foram também analisados pelos tribunais de segunda instância, esses argumentos ficam muitas vezes sem apreciação jurisdicional, de modo que o jurisdicionado fica sem uma resposta para suas alegações.¹²³ Pois bem, apesar de todas essas graves constatações apresentadas na pesquisa promovida pelo CNJ, em suas considerações e conclusões finais não há uma só proposta de solução para que haja um constrangimento (legal) aos magistrados que atuarem dessa forma.

A pesquisa foi realizada sob a égide no CPC/73 e trazia em suas conclusões a esperança de que o novo CPC, que estava por vir, iria implementar um discurso de aplicação dos precedentes judiciais por meio de analogia e contra-analogias informadas por princípios jurídicos e pelo princípio da universalidade, que é uma exigência do princípio da equidade ou justiça formal. As conclusões da pesquisa do CNJ apontavam, que o art. 499, § 1º, do projeto do CPC (que vem a ser o atual art. 489, § 1º, do Código) seria o dispositivo que traria os preceitos fulcrais para compreender a sistemática do precedente vinculante no direito brasileiro, pois tornaria obrigatória uma cultura argumentativa na *práxis* jurídica nacional. Entretanto, essa cultura é algo que, como se verá adiante, não pode ser implementado apenas com a criação de um artigo de lei,

É relevante pontuar que a pesquisa patrocinada pelo CNJ, apesar de ter constatado graves situações de ausência de fundamentação nas decisões que lidam com a aplicação de precedentes judiciais, em nenhum momento apontou a falta de qualificação técnica dos julgadores para proferir julgamentos com base nesses novos paradigmas como sendo uma das causas dos achados encontrados no estudo. Da

¹²³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de et al. **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 106; 115.

mesma forma, o estudo não aponta um caminho para impor alguma forma de coerção aos magistrados no que diz respeito à aplicação dos precedentes.

Para não cometer aqui a mesma falha, deve-se pontuar que eventual déficit de qualificação técnica, nos termos do atual CPC (da mesma forma do anterior), não pode gerar responsabilização do julgador, entretanto, é possível, sim, pensar em instrumentos de constrangimento (legal) que busquem forçar os julgadores a bem aplicar os instrumentos de um sistema de precedentes.

A não utilização ou a má aplicação dos instrumentos de um sistema de precedentes é um tema diretamente relacionado, pura e simplesmente, à falta de fundamentação das decisões judiciais. Decisão que aplica precedente onde ele não tem lugar, ou deixa de aplicá-lo quando deveria ser, é uma decisão que possui vício de fundamentação. Esse ponto foi também reconhecido na pesquisa do CNJ que afirmou “o número de decisões mal fundamentadas ou carentes de fundamentação é preocupante e recomendaria uma previsão expressa de que todas essas decisões fossem fundamentadas e realizassem uma comparação analítica entre casos, sob pena de nulidade”. Sucede que a “pena” de nulidade das decisões não se mostra suficiente.

Não se pode chegar ao ponto de entender que um erro de julgamento, por mais grave que o seja, imponha sanção disciplinar a um magistrado, em razão de ele possuir algum déficit técnico na utilização dos instrumentos do sistema. Por outro lado, algo precisa ser feito e o próprio CNJ poderia ser o veículo para algumas medidas necessárias.

Cabe avaliar, se uma estatística a respeito do quantitativo de decisões de determinado órgão jurisdicional que são objeto de reforma não deveria permitir o encaminhamento – compulsório, mas sem caráter sancionador e sem gerar qualquer tipo de óbice na progressão da carreira - para um curso de (re)qualificação. Já em relação às decisões declaradas nulas, erro que possui uma gravidade qualificada, salutar que o CNJ, à semelhança do que possui para sentença que promovem condenação por ação de improbidade¹²⁴, tenha um banco de dados com a indicação de órgãos jurisdicionais que tenham tido suas decisões cassadas/anuladas por ausência de fundamentação ou por proferirem decisões teratológicas. Assim, esse tipo de divulgação, poderia ser legitimamente utilizada para promover um

¹²⁴ Banco disponível em: <https://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php>. Acesso em: 02 mai. 2023.

constrangimento legítimo, referente à atuação de um agente público em relação ao exercício de suas atribuições. Desse modo, talvez fosse possível afastar a afirmação de Schauer no sentido de que os juízes seriam imunes à coerção sobre sua atividade.

Nada obstante o que aqui foi exposto sobre a coerção como elemento essencial dos sistemas contemporâneos do direito, não se deve desprezar que o Direito faz muito mais do que simplesmente punir, induzir, controlar, pressionar e nem sempre se faz necessário o uso da coerção para que se faça o que precisa ser feito, entretanto, a coerção auxilia na compreensão dos motivos pelos quais é necessário se valer do direito para situação nas quais outros sistemas são incapazes de alcançar certos objetivos.

1.7 Conclusões do capítulo

Para fins de sistematização, cabe aqui pontuar o que, de cada uma das teorias acima analisadas, será utilizado para o fim de apresentar uma contribuição à pesquisa científica.

De Hart, tomar os precedentes como exemplos de autoridade e que representam uma atividade criadora do poder judiciário, reconhecendo-se que sempre haverá um grau de imprecisão na regra e esse, quanto mais puder ser reduzido, melhor será ao sistema.

De MacCormick, a lógica dedutiva com parte da estrutura da argumentação jurídica, os problemas que essa não consegue solucionar e os critérios de universalidade, consistência e coerência para justificação da decisão judicial.

De Schauer, entender os precedentes como regras, sob a ótica de um positivismo presumido e atentar para a necessidade de alguma forma de coerção sob os agentes estatais no cumprimento dos precedentes obrigatório.

A partir desses elementos teóricos, aliados à pesquisa empírica realizada, busca-se apresentar uma contribuição para o prosseguimento do desenvolvimento científico dos temas em debate, apresentando ideias que colaborem para a solução dos problemas identificados por essa tríade de teóricos, no âmbito de um sistema de precedentes a ser aplicado no ordenamento brasileiro. Ainda que seja consenso a inexistência de um método único para determinar como uma regra deve ser aplicada,

a apresentação de proposições pode colaborar para otimizar o uso dos institutos, reduzindo a margem de erro, ainda que não a elimine.

Antes, para a elaboração dessa proposta, faz-se necessária uma compreensão aprofundada do que é um sistema judicial baseado em precedentes.

2. UM SISTEMA PROCESSUAL BASEADO EM DECISÕES JUDICIAIS ENQUANTO PRECEDENTES

No presente capítulo, cabe situar onde se encontra localizado objeto da presente pesquisa – mecanismos de *distinguishing* – apresentando o quadro geral da sua localização que é justamente dentro de um sistema baseado em precedentes judiciais.

Nos sistemas de *Common Law*, em especial no Direito Inglês, é pacífico o reconhecimento doutrinário de que o precedente judicial passou por natural evolução em seu significado, saindo de uma decisão meramente ilustrativa, passando por uma força persuasiva, até chegar ao seu caráter vinculante. Inicialmente, os juízes ingleses, na idade média, valiam-se dos precedentes como uma forma de ilustrar ou explicar o direito que estava sendo aplicado ao caso, não havendo qualquer crença de que a Corte estava juridicamente vinculada aos precedentes.¹²⁵

Já nos séculos XVI e XVII, os precedentes começam a desempenhar um papel no processo de tomada de decisão judicial¹²⁶, passando a ter força persuasiva na medida em que eram utilizados como um “critério para decisão do caso”. Sucede que essa função persuasiva fazia do precedente uma simples opção que era colocada à disposição do julgador, servindo para abrir um amplo juízo de conveniência ao julgador.¹²⁷

A terceira fase da evolução do precedente no direito inglês teve como grande precursor Jeremy Bentham, para quem o direito inglês com precedentes apenas persuasivos não permitia uma autodeterminação pessoal, diante da inexistência de efetiva segurança jurídica. Bentham entendia que o direito inglês daquela época atuava como um “*dog law*”, nunca antes informando, de antemão, o que deveria ou não deveria ser feito, mas apenas punindo o cidadão posteriormente ao agir dele.¹²⁸ Além do que, a regra criada por um juiz ao pronunciar uma decisão, seria nada mais do que uma regra particular a incidir sobre uma determinada pessoa e determinadas

¹²⁵ DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority os Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 32-33.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 33-34.

¹²⁷ MITIDIERO, Daniel. *Precedente – Da Persuasão à Vinculação*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 37.

¹²⁸ BENTHAM, Jeremy. *The Complete Works of Jeremy Bentham. Shrine of Knowledge*. 2020, p. 702.

questões postas a julgamento. “Regras? sim. Regras de direito? Não. Não para uma decisão cuja força vinculante não vai além do caso particular”, pontuava Bentham.¹²⁹

Preocupado com a falta de previsibilidade do sistema da época, Bentham iniciou uma campanha pela codificação do direito inglês, o que, segundo seu entendimento, seria capaz de prover previsibilidade. A campanha de Bentham por uma codificação não teve êxito, entretanto, ela pode ser considerada a origem para a adoção de mudanças fundamentais no *common law* do Direito inglês: os *law reports* (um repositório de casos decididos) passaram a ser fontes de consulta mais precisas e científicas com vistas a identificar quais os casos mais relevantes em determinada matéria e, paulatinamente, durante o século XVII, formou-se o caráter vinculante, e não apenas persuasivo, do precedente inglês, na medida em que, a possibilidade de afastamento do precedente pela discordância de suas razões, como ocorria anteriormente, tornavam os fundamentos invocados nas decisões judiciais simples exemplos despidos de valor normativo.¹³⁰

O caráter obrigatório do precedente – que instituiu a *doctrine of binding precedent* - buscou resolver a questão relativa à falta de previsibilidade/segurança jurídica, mas, por outro lado, logo se atentou que uma absoluta vinculação dos tribunais aos seus próprios precedentes levaria a uma inviabilização do desenvolvimento do direito. Conhecida e múltiplas vezes citada é a construção de Goodhart no sentido de que uma vinculação absoluta tornaria o juiz um escravo do passado e um déspota para o futuro.¹³¹

Esse dilema - muito comum quando se está diante da fixação de parâmetros que busquem fornecer segurança jurídica - na Inglaterra, foi solucionado mediante um *Practice Statement da House of Lords* de 1966, onde foi assentado que o Tribunal poderia superar seus precedentes, em determinadas situações, a fim de não perpetuar soluções injustas e não frustrar a necessária abertura que o direito deve proporcionar para acolher a evolução social.¹³²

¹²⁹ BENTHAM, Jeremy. *To the Citizens of the Several American United States (1817)*, in *The Works of Jeremy Bentham*, 11 vols., ed. J. Bowring (Edinburgh: Yait, 1843), IV, 478-507 apud DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority os Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 17.

¹³⁰ MITIDIERO, Daniel. *Precedente – Da Persuasão à Vinculação*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 41.

¹³¹ GOODHART, Arthur. *Precedent in English and Continental Law*. *Law Quarterly Review*, n. 50, 1934, p. 61.

¹³² DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority os Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 123-149.

No Brasil, decisões judiciais pretéritas que sirvam de referência para julgamentos futuros não representam, em absoluto, qualquer novidade no ordenamento jurídico, uma vez que a jurisprudência dos tribunais, desde sempre, foi considerada fonte – secundária, mas, ainda assim, fonte - de direito. Nada obstante, a partir de 2006, o sistema jurídico brasileiro iniciou um processo de mudança, por meio de alterações legislativas (iniciadas pela Lei 11.418/2006) passando a erigir específicas decisões judiciais (aquelas proferidas na sistemática da repercussão geral – STF – ou dos recursos repetitivos – STJ) a um patamar até então inexistente. Passou-se, então, a permitir que essas decisões obstem o conhecimento de outros recursos sobre a mesma matéria; a prolação de sentenças liminares de improcedência quando a pretensão for contrária ao já decidido nessas sistemáticas; e gerando uma vinculação dos demais órgãos jurisdicionais e, até administrativos (no caso de Súmula Vinculante do STF) em relação àquilo que já foi decidido sobre a mesma matéria. O Código de Processo Civil de 2015 foi um produto desse início de reforma, vindo a consolidar as mudanças iniciadas em 2006 e as potencializando.

A partir dessas mudanças impostas pela legislação, todo o sistema processual precisa ser instrumentalizado para saber lidar com as decisões veiculadas nos precedentes, seus elementos, sua forma de elaboração e de aplicação. É evidente que, ao contrário do que aconteceu nos países de *common law*, no Brasil, o caráter obrigatório dos precedentes não decorreu de natural evolução do direito pátrio, ocorrida ao longo de décadas, nada disso. Aqui, a força obrigatória dos precedentes decorreu de uma imposição legal e, por se adotar um sistema de *civil law*, assim precisava ser feito. Era necessária uma legislação que conferisse força obrigatória aos precedentes das cortes brasileiras e até mesmo que delineasse o que pode ser considerado precedente judicial obrigatório dentro do sistema que passou a ser implementado.

Como já era de se imaginar, a adoção de instrumentos de um sistema de *common law* impostos a um sistema de *civil law* por meio da edição de leis traria óbvias dificuldades que só com o tempo, a ciência e a prática poderão ser solucionadas. MacCormick e Summers¹³³ há muito alertam que, nos países de *civil*

¹³³ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert Samuel. *Further General Reflections and Conclusions*. In: MACCORNICK, Neil. SUMMERS, Roberts (org.). ***Interpreting Precedents: a comparative study***. New York: Routledge, 2016, p. 536-539.

law, o trato com o precedente judicial é qualitativamente inferior, notadamente, em razão de: (a) publicação das decisões com escasso detalhamento dos fatos e da fundamentação; (b) ausência de análise detalhada do precedente a ser aplicado no caso concreto; (c) não diferenciação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*; (d) não desenvolvimento de uma metodologia de distinção entre precedentes já fixados e novos casos trazidos a julgamento; (e) insuficiência de um único precedente para gerar vinculação, sendo necessária a chamada *line of precedentes*; (f) superação ou distinção de precedente sem sequer mencionar fato ou fundamentá-lo. É no contexto desses seis alertas, notadamente os itens “b”, “d” e “f”, que se insere o presente trabalho.

2.1 A localização do *distinguishing* no precedente judicial

É possível raciocinar que toda decisão judicial é um precedente em relação a outras que futuramente serão proferidas analisando questão fática semelhante. Entretanto, quando se está a falar de um sistema processual baseado em precedentes judiciais, estes apenas são representados por decisões que analisem questão jurídicas e que possuam específicas características que lhe permitem servir de paradigma obrigatório para a orientação dos cidadãos e dos juízes. Assim, de todo precedente se extrai uma decisão, mas nem toda decisão representa um precedente.

Para que uma decisão se constitua em precedente judicial, necessário que enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito devidamente delineada e posta na moldura fática do caso concreto, daí porque, o natural é que um precedente apenas pode ser produzido a partir da análise de vários casos semelhantes. Além disso, como sua produção se dá em sede de órgãos colegiados – tribunais – necessário que o fundamento adotado seja compartilhado pela maioria de seus membros, não se podendo falar em precedente que, apesar de haver maioria quanto à conclusão, o fundamento adotado também não alcance essa condição.¹³⁴

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 154.

Há quem distinga entre precedentes de criação do direito e precedentes interpretativos.¹³⁵ Os primeiros seriam os típicos precedentes da *common law*, onde o juiz decide a partir dos fatos do caso, não importando se há lei ou julgados pretéritos sobre a matéria. Já os interpretativos são aqueles por meio dos quais o julgador profere decisão a partir de um arcabouço legislativo, interpretando as normas e determinando como devem ser elas aplicadas ao caso concreto. Se se parte da premissa de que o juiz não pode decidir apenas com base em princípios para reconhecer direito não previsto em lei, a decisão que assim o faz será identificada como um precedente criador do direito; por outro lado, se se entende que o juiz deva considerar os princípios e concretizar direitos, essa decisão é apenas tida como interpretativa.

Mas é certo que essa distinção entre precedentes interpretativos e criadores tem se tornado inócua, na medida em que, tratando-se de questões constitucionais ou de cláusulas gerais previstas na legislação, o espaço de atuação do julgador num sistema de *civil law* aproxima-se daquela desenvolvida no *common law*. Isso é evidenciado, inclusive no Brasil, onde os precedentes sempre tiveram nítido conteúdo interpretativo, sem que isso lhe retire importância operacional, pois, tome-os como criadores ou interpretativos, os precedentes sempre terão grande relevância para fins de concretização da igualdade, transparência, segurança jurídica, previsibilidade e política judiciária.

No Brasil, tem-se como principais produtores de precedentes judiciais obrigatórios, em âmbito nacional, o STF e o STJ, os quais, analisando casos concretos, produzem pautas gerais em matéria constitucional (julgamento de recurso extraordinário sob o rito da repercussão geral no STF) ou de lei federal (julgamento de recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos no STJ). Marinoni, em 2012, afirmou que esses julgamentos de recursos extraordinários e especiais são restritos à valoração de questões de direito ou de teses jurídicas, o que conferiria a esses precedentes natureza genuinamente interpretativa e, afirma o autor, as razões de decidir desses precedentes são assimiláveis exclusivamente a partir das razões de direito dadas pela corte ao decidir.¹³⁶ Posteriormente, em obra de 2019, Marinoni fez

¹³⁵ MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. **Fatores para a identificação dos precedentes com eficácia vinculante**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

¹³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Elaboração dos Conceitos de *Ratio Decidendi* (Fundamentos Determinantes da Decisão) e *Obiter Dictum* no Direito brasileiro. In: **A Força dos Precedentes:**

pontual retificação nessa afirmação, para asseverar que o sentido atribuído (pelo precedente) à lei ou à Constituição só pode ser compreendido a partir da moldura fática do caso em que se insere a questão de direito resolvida.¹³⁷

Pontual, mas fundamental, a autocorreção que Marinoni se impôs. É impossível dissociar a *ratio decidendi* de um precedente proferido em julgamento de REsp ou RE do quadro fático nele delineado. Não pode a *ratio* ser devidamente extraída e compreendida sem a precisa delimitação da situação fática sobre a qual o tribunal faz incidir a tese jurídica estabelecida no julgamento. Não há como assimilar a “tese jurídica” ou a “valoração de questões de direito” sem apreender os fatos da demanda onde essas foram estabelecidas. Compreender as “razões de decidir” exclusivamente a partir das razões de direito dadas pelo precedente é o que poderá justamente resultar em sua aplicação equivocada, ao se imaginar que, por se tratar de um mesmo direito, a mesma solução deve ser dada, deixando-se de fazer o devido confronto fático.

Quando se produz um precedente a partir da interpretação de norma legislada, o quadro fático presente no caso concreto posto a julgamento substitui, a partir de então, os fatos que eventualmente estivessem descritos na lei que foi interpretada. Dali em diante, são os fatos do precedente que importam para decidir lide semelhante e é neles que deverão ser encontrados os elementos de distinção.

Já no que se refere aos precedentes proferidos pela Corte Constitucional, não em sede de recurso extraordinário (análise a partir de caso concreto), mas, sim, nos julgamentos de controle de constitucionalidade em abstrato, onde o que ocorre é um julgamento objetivo, sendo a análise restrita à compatibilidade da norma legal com as disposições previstas na Constituição, a questão fática, realmente, é considerada apenas hipoteticamente, pois não se está a julgar um “caso concreto”. Entretanto, mesmo para esta situação, há, sim, um quadro fático a ser considerado, que é aquele contido na norma legal cuja constitucionalidade está sendo averiguada.

Identificar o quadro fático da norma cuja (in)constitucionalidade vem a ser declarada é de fundamental importância para que seja possível decidir-se pela aplicação da mesma *ratio*, na hipótese de, futuramente, eventual outra norma legal de

Estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. 2010, p. 602-603.

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** 6ª ed. Thomson Reuters: São Paulo, 2019, p. 182

conteúdo assemelhado venha a ter sua validade questionada. Assim como ocorre com qualquer outra, nos casos de decisão proferida em controle abstrato, só pode ela ser um precedente judicial quando for considerada sua *ratio decidendi*, que é o verdadeiro valor do julgamento.

Desse modo, também é no quadro fático analisado pelo precedente judicial onde serão localizados os elementos a serem utilizados na aplicação de eventual *distinguishing*, conforme adiante se verá.

2.2 Elementos do precedente judicial

Precedente judicial, enquanto decisão emanada pelo Poder Judiciário que possui força obrigatória, só existe a partir de uma posição hierárquica do tribunal que a profere. Esse é o primeiro ponto: para que determinada decisão possa vir a ser considerada um precedente, necessário verificar a posição hierárquica do órgão prolator dentro do Poder Judiciário. Para que haja força vinculante da decisão, deve ela ser oriunda do mesmo órgão que está a aplicá-la ou de órgão superior a ele.

Em um sistema jurídico que pretende pautar suas decisões em precedentes judiciais, além da necessidade de esses terem força obrigatória, exige-se, ainda, como já pontuado, uma hierarquia funcional devidamente estabelecida entre os órgãos do Poder Judiciário, bem como o uso da autorreferência como fundamentação das decisões. Quanto aos julgamentos proferidos possuem como característica a “autorreferência” jurisprudencial, impõe-se a exigência de que a corte invoque, para acolher ou rejeitar um pedido, um julgado ou julgados anteriores. Assim, a fundamentação da decisão deverá, necessariamente, conter expressa alusão à jurisprudência de tribunal superior ou da própria corte.¹³⁸

No Brasil, pode-se afirmar que possuem essa característica de precedente, aqueles julgados emanados pelos tribunais superiores ou até mesmo por tribunais de 2º grau, quando esses estejam decidindo sobre matéria em relação à qual possuam competência exclusiva.

¹³⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p.108.

Quanto ao seu conteúdo, o precedente deve decidir uma “questão de direito” aplicada a um dado quadro fático e, para isso, deve veicular uma tese jurídica que se considere necessária e suficiente para decidir essa questão, sob o ponto de vista de todos os argumentos em relação aos quais possa ela vir a ser enfrentada. Esse núcleo é a *ratio decidendi* do precedente (chamada de *holding* no *common law* norte-americano), trata-se do “princípio de direito” contido na decisão¹³⁹. Ao contrário do que Paschoal e Andreotti¹⁴⁰ afirmam, *ratio decidendi* não se confunde com tese jurídica, sendo mais precisa a afirmação de Marinoni no sentido de que a *ratio decidendi* não possui correspondente no processo civil brasileiro, pois não se confunde com a fundamentação ou com o dispositivo, ela é extraída e elaborada a partir do conjunto de todos os elementos da decisão: da fundamentação, do dispositivo e do relatório.¹⁴¹ A *ratio* é a porção vinculante do precedente, vinculante não em efeitos processuais, trata-se de uma vinculação argumentativa, do reconhecimento de que um juiz ou tribunal devem prestar contas ao fundamento de um precedente quando for decidir sobre a mesma matéria.¹⁴² Buscando uma referência direta da *Common Law*, para MacCormick a *ratio decidendi* é uma regra expressa ou implícita, contida no julgamento, e que é suficiente para solucionar uma questão jurídica em debate, sendo necessária para justificar a decisão do caso.¹⁴³

Só há se falar em precedente judicial, quando se está diante de decisões de tribunais quem efetivamente, possam, produzi-lo, em regra, tribunais superiores que deliberam por meio de decisões colegiadas. E, nessa particularidade da decisão colegiada, é possível que haja maioria em relação ao resultado, mas divergência em relação ao fundamento, havendo, aí, uma decisão plural, de onde não se pode extrair uma *ratio decidendi*.¹⁴⁴

¹³⁹ GOODHART, Arthur. *The Ratio Decidendi of a Case*. *The Modern Law Review*, Volume 2, n. ° 2. 1959.

¹⁴⁰ PASCHOAL, Gustavo Henrique; ANDREOTTI, Paulo Antonio Brizzi. Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo código de processo civil. *Revista Juris Toledo*, Araçatuba, SP, v. 03, n. 04, out./dez. 2018, p. 45-60.

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 220.

¹⁴² GLEZER, Rubens. *Ratio decidende: um guia para pensar precedentes judiciais no Brasil*. **Enciclopédia Jurídica da PUC/SP**, Tomo 1, São Paulo, 2017.

¹⁴³ MACCORMICK, Neil. BANKOWSKI, Zenon. MARSHALL, Geoffrey. *Precedent in United Kingdom*. In: MACCORMICK, Neil. SUMMERS, Roberts (org.). *Interpreting Precedents*. New York: Routledge, p. 338

¹⁴⁴ DIDIER Jr., Fredie. A ordem do processo nos tribunais no CPC-2015 e o sistema de precedentes: voto vencido, redação de acórdão e colheita de votos. *Revista Eletrônica da PGE RJ*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, maio/ago, 2018.

De todo modo, havendo precedente, necessariamente tem-se um quadro fático que nele deve ser expressamente emoldurado, para o fim de bem identificar quando a *ratio decidendi* produzida deverá ser replicada nos casos futuros. A *ratio* vincula-se, de forma indissociável, ao quadro fático do precedente onde ela foi produzida.

O precedente também pode conter, aqui não de forma obrigatória, mas, sim ocasional/acidental, um *obiter dictum*, que é uma parte da fundamentação do julgado não necessária para a solução da demanda e que se apresenta apenas como argumentação paralela ou simples opinião. Não tem nenhuma eficácia e não pode ser invocada nas decisões de casos subsequentes, vez que não condicionaram a decisão do caso anterior.¹⁴⁵

Nada obstante, não possua força vinculativa para os casos posteriores, um *obiter dictum* pode ter segundas intenções de preparar o caminho para fatos futuros.¹⁴⁶ Sob esse aspecto, veja-se a decisão proferida pelo STJ no REsp 1.961.488/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2º Turma, em 16.11.2021, nela foi expressamente reconhecido que o próprio tribunal e também o STF, julgando matérias diversas, afirmaram, em sede de *obiter dictum*, que o investimento VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) teria natureza de seguro de vida. Essas considerações, apresentadas em outros processos, que tratavam de outras questões e que foram lançadas apenas como *dicta*, serviram para que, posteriormente, o STJ, então, produzisse uma *ratio decidendi* aplicável especificamente para decidir pela impossibilidade de incidência do imposto sobre transmissões *causa mortis* sobre esse investimento, afirmando-se sua natureza de contrato de seguro. A Ministra Relatora na oportunidade afirmou:

“A propósito, embora tratando de questão tributária diversa, esta Segunda Turma, no REsp 1.583.638/SC, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, já teve a oportunidade de assentar que o plano VGBL constitui espécie de seguro” e “o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5.485/DF, já teve a oportunidade de afirmar, em *obiter dictum*, a natureza securitária do VGBL (...)”.

Trata-se de um efetivo exemplo no qual o *obiter dictum* serviu para assinalar como deveria ser julgado o caso futuro.

Entretanto, deve-se ter muito cuidado no uso, por parte dos julgadores das instâncias ordinárias, de *obiter dictum* que seja lançado em decisão de tribunal superior. Uma situação atual que gera controvérsia diz respeito a *dicta* lançada pelo

¹⁴⁵ TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Civilistica.com**, volume 3, n. 2, 2014.

¹⁴⁶ SABIA, N. Gladys de Barberis. **El Valor Jurídico de Los Obiter dicta em las Decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Aspectos Actuales de las Fuentes del Derecho Internacional. Consejo Argentino para las relaciones Internacionales (CARI)**, 2022.

Ministro Alexandre de Moraes no voto condutor proferido no RE 796.376/SC (Tema 796). Na oportunidade se discutia a abrangência da imunidade tributária prevista no art. 156, § 2º, I, da CF/88¹⁴⁷, se ela alcançaria todo o valor dos bens imóveis transferidos para integralizar o capital social de pessoa jurídica ou se haveria alguma limitação. Decidiu o STF que a imunidade seria limitada ao valor do capital que se está a integralizar, devendo haver pagamento do imposto sobre o valor dos imóveis que ultrapassar o capital que esteja sendo integralizado. Sucede que, no voto proferido, o Relator fez consignar um *obiter dictum*, o de que, o inciso I do § 2º do art. 156 da CF/88 veicularia dois tipos de imunidade, uma condicionada ao objeto social da pessoa jurídica – não pode ela se dedicar à comercialização de imóveis; e outra incondicionada, abrangendo toda pessoa jurídica, mesmo aquelas que explorem atividades relacionadas a compra, venda, aluguel e arrendamento mercantil de imóveis.

Essa discussão sobre a existência de duas imunidades, uma condicionada e outra incondicionada, não era objeto de discussão no RE 796.376/SC, mas tal afirmação constou do voto do Ministro Relator, com isso, os tribunais de 2º grau passaram a ser demandados sobre o tema, o que tem gerado divergências sobre aplicação da manifestação do STF afirmada na condição de mera *dicta*. No TJSP tem-se afirmado “tal arguição configurou mera *obiter dictum*, sem qualquer explicitação dos fundamentos que levaram a essa afirmação, realizada de maneira superficial e pontual, não tendo nem mesmo integrado a tese fixada no Tema nº 796, de Repercussão Geral, razão pela qual não tem eficácia vinculante para outros órgãos do Poder Judiciário, assim como eventuais decisões posteriores em sede de recursos extraordinários”¹⁴⁸, por outro lado, no TJDF, em sede de incidente de arguição de inconstitucionalidade em face de lei distrital, decidiu-se:

“A despeito da conclusão obtida a partir da interpretação literal da norma, não se desconhecem as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, as quais, entretanto, restaram superadas com o julgamento do RE nº 796.376/SC – Tema 796 da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal (...) no julgamento do Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal

¹⁴⁷ Art. 156, § 2º O imposto previsto no inciso II: I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

¹⁴⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Processo n.º 1014886-65.2021.8.26.0320**. Relator (a): Silva Russo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Limeira - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/05/2023.

Federal não se limitou a tratar da incidência ou não do ITBI sobre o valor excedente ao limite de integralização do capital social. Também foi tratado o tema relativo ao próprio alcance da norma imunizante”.¹⁴⁹

Este caso mostra o quão arriscado pode ser a adoção de razões colaterais manifestadas em decisões de tribunais superiores para o fim de julgar demandas cujos méritos são distintos do caso julgado.

Prosseguindo nos elementos do precedente, é possível, também, que o precedente veicule *dissenting opinion* de algum dos membros do tribunal que tenha decidido de maneira contrária à maioria dos outros membros. O fundamento desses votos minoritários também não faz parte da *ratio decidendi*, entretanto, identificar em que medida se deu essa divergência e se ela incide sobre a fundamentação e a conclusão ou apenas sobre a fundamentação, é de grande importância para que se verifique qual a real *ratio decidendi* e, até mesmo, se daquele julgado é possível extrair uma *ratio*. Os elementos de distinção entre as demandas (*distinguishing*) deverão ser buscados na *ratio decidendi*.

2.3 Do efeito obrigatório do precedente e dos instrumentos para sua revisão ou afastamento

Para que seja considerado como tal, um precedente precisa ter força obrigatória, notadamente, perante os órgãos judiciais inferiores na hierarquia do sistema judiciário e perante o próprio órgão prolator. Sem força vinculante, haveria apenas um caráter informativo e persuasivo do julgado, sendo insuficiente para fornecer a previsibilidade que se busca com a adoção de um sistema de precedentes.

Esse efeito possui eficácia vertical, perante os órgãos judiciais inferiores, e horizontal, perante o próprio órgão prolator, sendo célebre o caso *London Tramways v. London County Council* (1898) onde a *House of Lords* considerou-se absolutamente vinculada às suas próprias decisões pretéritas¹⁵⁰. No caso, tratava-se de uma ação movida por uma empresa privada de transportes que foi desapropriada pelo governo

¹⁴⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Processo 07051150320218070018**. Relator: CESAR LOYOLA, Conselho Especial, data de julgamento: 11/4/2023, publicado no DJE: 28/4/2023.

¹⁵⁰ DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority os Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 122-128

local e que buscava indenização não apenas pelo patrimônio imobilizado que perdeu, mas, também, pela previsibilidade do lucro futuro que restou frustrada com a desapropriação. Valendo-se de precedente produzido quatro anos antes em demanda análoga (*London Street Tramways Lt. v. London County Concil*, 1984) foi decidido que a mesma solução anterior – impossibilidade de pagamento pelos lucros frustrados - deveria ser aplicada, não podendo a *House of Lords* deixar de aplicar seus próprios precedentes.

A partir desse julgado, ficou estabelecida a moderna doutrina do *stare decisis* (*stare decisis et non quieta movere* = mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido) como força obrigatória para todas as cortes inferiores. Essa característica também é chamada de *Doctrine of Binding Precedent*.

Como já pontuado, no Direito Inglês houve todo um processo histórico que culminou a adoção da obrigatoriedade na aplicação dos precedentes, diferentemente, no Brasil essa característica veio imposta pela norma legislada. Essa diferença no processo de construção do efeito vinculante, sem dúvida, tem consequências, notadamente, quanto à adaptação do sistema a essa mudança. Nada obstante, os fundamentos para a sua adoção, seja no *common law*, seja no *civil law* são similares: previsibilidade, transparência, isonomia, sempre em relação a esses elementos é que gravita a justificativa para a atribuição de efeito vinculante aos precedentes.

Esse efeito surge como uma barreira ao julgamento discricionário ou, mesmo, arbitrário, impedindo que, a partir da interpretação das mesmas normas legais e diante de um mesmo quadro fático, juízes possam decidir de maneira diversa daquela que já foi estabelecida pelo precedente. O Superior Tribunal de Justiça, ainda antes das novas regras trazidas com o Código de Processo Civil de 1916, em voto do Min. Humberto Gomes de Barros, já teve oportunidade de assim afirmar:

O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós - os integrantes da Corte - não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la.¹⁵¹

¹⁵¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **AgRg nos EREsp 228432**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18.03.2002.

O certo é que (ou seria que), a obrigatoriedade para que um tribunal siga seus próprios precedentes e os que tenham origem em cortes superiores seja natural decorrência do Princípio da Segurança Jurídica, no Brasil, inserto no art. 5º, XXXVI, da CF/88. Nada obstante, a experiência brasileira mostra que essa expectativa, que deveria ser natural, muita das vezes não se concretizava e esse ambiente, de ausência de uniformidade e estabilidade da jurisprudência, fomentou a reforma ocorrida em 2006 e, posteriormente, a edição Código de Processo Civil de 2015.

O efeito vinculante, que confira aos jurisdicionados estabilidade de uma dada interpretação judicial só efetivamente ocorre se houver respeito ao precedente e, mais que isso, um “dever judicial” de respeito ao precedente, dever esse que, de acordo com Marinoni, pode ter a sua intensidade medida ou graduada, variando de um respeito absoluto a um respeito despido de vinculação, podendo, assim, ter eficácias variadas.¹⁵² Por outro lado, esse regime de precedentes vinculantes traz riscos, sendo o pior deles a possibilidade de serem prolatadas decisões padronizadas, em prejuízo do caso concreto que se esteja sendo decidido. Abre-se espaço para a proliferação de decisões generalizáveis, em quebra da busca pela decisão correta.¹⁵³

Nada obstante, da mesma forma que o sistema reconhece a necessidade de conferir efeito vinculante, ele também assume que instrumentos de controle e de revisão dos precedentes devem existir para fins de aferir a aplicação ou superação dos precedentes, tendo em vista o caso concreto a ser decidido. Assim, a eficácia absolutamente vinculante estabelecida em *London Tramways v. County Council* passou a ser relativizada, com o *Practice Statement* de 1966 onde afirmou-se que uma aderência muito rígida aos precedentes pode levar à injustiça em um caso concreto e também restringir excessivamente o desenvolvimento do direito.¹⁵⁴

No *common law* dos Estados Unidos da América, essa possibilidade de revogação de um precedente sempre foi admitida e exercida (ao contrário da Inglaterra que apenas passou a admiti-la, pelo menos expressamente, em 1966), seja

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 86.

¹⁵³ VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes a Mutação no ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 119.

¹⁵⁴ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority os Precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 129-130.

pelos cortes superiores ou inferiores. Exige-se uma justificação especial para tanto, mas nunca houve uma proibição.¹⁵⁵

Assim, no common law, existem diversos instrumentos que são postos à disposição para o controle da aplicação dos precedentes.¹⁵⁶

O *overruling* é o instrumento de tomada de decisão que altera de forma total o entendimento exarado no precedente. Vários fatores podem levar à sua ocorrência, inclusive a mudança de membros na composição da Corte (ainda que não se possa tomar isso como correto ou natural). A mudança da jurisprudência pode ser considerada como a correção de um erro ou como uma mudança do direito estabelecido. Entender que a nova interpretação cria regra ou corrige um erro do passado não altera o efeito surpreendente que pode nela estar contido; por mais que houvesse um erro, a conduta estava chancelada pela orientação pretoriana. É a mudança da forma como o Judiciário passa a compreender um mesmo problema, e não a extensão dos *poderes interpretativos* do magistrado, que devem servir para justificar a proteção das expectativas legítimas depositadas em uma orientação antiga.¹⁵⁷

Eisenberg entende que o *overruling* tem lugar quando, concomitantemente: a) não se satisfazem mais as exigências de congruência social e consistência sistêmica e b) os valores que legitimam o efeito vinculante, tais como proteção de justificável confiança, defesa contra a injusta surpresa, previsibilidade, isonomia, etc., não prevalecem sobre os motivos que justificam sua invalidação¹⁵⁸. A implementação do *overruling*, no entanto, ainda que se mostre necessária, leva em consideração as expectativas geradas pela regra anterior, daí que a alteração do precedente pode ocorrer com efeitos limitados, aplicando-se aos processos pendentes de julgamentos (*limited prospectivity*) ou excluindo de forma absoluta a eficácia *ex tunc* (*pure prospectivity*).

¹⁵⁵ SUMMERS, Robert S. *Precedents in the United States (New York State)*. In: ***Interpreting precedents: a comparative study***. New York: Routledge, 2016. p. 355-406.

¹⁵⁶ Essa apresentação dos instrumentos já foi feita pelo autor do presente texto em dissertação de mestrado (SILVA, Rafael Santos de Barros e. **Câmbios de jurisprudência: *venire contra factum proprium* do poder judiciário**. 2012. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012).

¹⁵⁷ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 181-182.

¹⁵⁸ EISENBERG, Melvin Aron. ***The Nature of the Common Law***. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 104-105.

Outro instituto do *Common Law*, o *overriding*, por sua vez, ocorre quando a corte reduz o âmbito de uma doutrina anteriormente estabelecida em favor de uma regra ou princípio legal que surgiu depois que a antiga doutrina foi estabelecida.¹⁵⁹ Essa técnica já foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal ao anular a Súmula 394, alterando o entendimento sobre a sua competência para processar autoridade com foro especial por prerrogativa de função, passando a entender que essa só existe enquanto persiste o exercício da função pública (Inquérito 687-4).

Tem-se, então, que o *overriding* representa uma revogação parcial de um precedente geral que acaba por ter sua aplicação restringida diante de uma norma especial que justifica a alteração da abrangência do precedente.

Outro importante instituto presente no direito norte-americano e que serve igualmente para garantir previsibilidade às decisões judiciais é o *signaling* ou *caveat*, uma técnica de sinalização ou aviso pela qual a corte segue um precedente, ao mesmo tempo em que coloca a comunidade jurídica em alerta sobre o fato de que aquele precedente já não é mais confiável. Pelo uso da sinalização, a corte pavimenta o caminho para invalidar uma doutrina que, de outro modo, teria que ser preservada em razão de uma justificada confiança nela depositada. Após o aviso, nenhuma confiança justificada pode ser utilizada como argumento para manutenção da doutrina, tanto que, muitas vezes, quando a antiga regra é invalidada, não é incomum que as cortes façam retroagir sua decisão até a data em que houve a sinalização, pois a partir daí, não se justificaria mais a confiança na regra.¹⁶⁰

Nada obstante os instrumentos existentes no *common law* para lidar com os precedentes, no próprio direito-norte americano a questão dos efeitos temporais das decisões que implicam *overruling* não é tema pacífico, existindo diversos precedentes que discutem a questão e estabelecem balizas nas quais seria ou não o caso de aplicar-se uma mudança de precedente com efeitos apenas prospectivos.¹⁶¹

¹⁵⁹ EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of the Common Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 135.

¹⁶⁰ SILVA, Celso Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 296.

¹⁶¹ Ver *Chevron Oil Co. v. Huson* (404 U.S. 97 – 1971) onde a Suprema Corte estabeleceu três balizas para identificar a necessidade, ou não, da aplicação apenas prospectiva da mudança jurisprudencial: 1) a decisão não se aplica retroativamente se estabelecer um novo princípio que altere um claro precedente com o qual os litigantes contavam; 2) Deve-se sopesar os méritos e deméritos de cada caso para considerar a história do direito em questão, seu propósito e efeito e se a aplicação retroativa fomentará ou retardará sua operação; 3) Ponderar a injustiça gerada pela aplicação retroativa. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=404&invol=97>> Acesso em: 23.05.2023. Nada obstante essas balizas fixadas em 1971, a questão não é pacífica nos EUA. A

E, por fim, o instrumento do *Distinguishing* (distinção ou diferenciação) que é o tema central do presente trabalho e que será aprofundado em capítulo próprio, mas aqui já foi registrado tratar-se de técnica por meio da qual é afastada a aplicação do precedente em razão de critérios distintivos que diferenciam o caso posto a julgamento daquele que foi analisado no precedente.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (tribunal de onde são oriundos os precedentes utilizados na pesquisa à frente apresentada), a necessidade de observância dos precedentes por ele produzidos decorre da função que lhe é atribuída pela Constituição da República, a de garantir a unidade do direito federal no país. É contra-lógico imaginar que seja natural um tribunal estadual ou federal possa, legitimamente, divergir dos entendimentos veiculados nos julgados do STJ. Admitir tal possibilidade é negar a Constituição e a necessidade de se ter uma ordem jurídica coerente.¹⁶²

A função constitucional imposta ao STJ exige respeito às suas decisões e, para isso, é imprescindível saber bem lidar com os institutos da *ratio decidendi* e do *distinguishing*. Não há como trabalhar com precedentes judiciais sem ter plena compreensão desses dois instrumentos, os quais, por sua vez, só existem em razão da força vinculante, do contrário, sem força obrigatória, cumprir ou afastar um entendimento pretérito passa a ser uma mera opção de escolha, semelhante a uma atividade discricionária, o que não se pode admitir.

Essa obrigatoriedade, das decisões do STJ proferidas em sede de recurso repetitivo, resulta na impossibilidade de interposição de recurso contra decisões que tenham aplicado a *ratio decidendi* do precedente (art. 1.030 do CPC), bem como, a possibilidade de o magistrado, independentemente de citação do Réu, julgar, liminarmente, improcedente o pedido autoral (art. 332 do CPC).

2.4 Da não aplicação dos precedentes

Deixar de aplicar os precedentes deve ser a exceção, em regra, a não aplicação é uma violação ao ordenamento. Todo sistema judicial deve possuir instrumentos para

título de exemplo, ver os debates travados sobre a aplicação retroativa de uma nova interpretação em *Davis x United States*, n.º 09-11328, disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/9-11328.ZS.html>>, acesso em 23.05.2023.

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 353.

solucionar questões referentes à não aplicação de suas regras, sejam elas legisladas ou judiciais. Não se deve cogitar a existência de um sistema sem falhas, mas não se pode admitir um sistema que não possua específicos instrumentos para identificar e corrigir esses erros.

Ao adotar-se, numa concepção positivista, um imperativo de se fazer cumprir os precedentes judiciais, deve-se, também, ter estabelecidos instrumentos para solucionar uma não aplicação desses. A ausência de mecanismos que combatam o desrespeito aos precedentes denotará que eles não possuem qualquer conteúdo vinculante/obrigatório e, assim, os juízes poderão decidir casos iguais de formas diferentes.

Summers anota que as ocasiões e as pressões fazem com que os juízes decidam casos semelhantes de formas diferentes e concomitantemente, ou em tempos diferentes; ou, ainda, casos idênticos são julgados diferentemente por juízes distintos, e que tudo isso ocorre de maneira intensa e incessante, qualquer que seja o sistema jurídico. Cada litigante tende a defender que o seu caso é um tanto especial em relação aos precedentes desfavoráveis que lhe poderiam ser aplicáveis, buscando, sempre, defender um caráter distintivo que lhe permita uma solução favorável.¹⁶³

Se um sistema não corrigir aplicações e afastamentos inapropriados, os juízes não sentirão qualquer obrigatoriedade em seguir os padrões decisórios, sacrificando-se os valores que são almejados pelo próprio sistema. Assim, qualquer que seja o modelo adotado, é importante que ele tenha instrumentos para garantir a consistência no respeito aos precedentes. Por outro lado, sem que isso seja contraditório, o sistema também deve fornecer, de forma apropriada, o reconhecimento de situações específicas nas quais se realize o afastamento do precedente, de maneira devidamente justificada e fundamentada, de um modo a que não se afaste o dever de seguir o precedente. As situações que justificam a não aplicação de um precedente devem ser bem definidas.

Primeiramente, só se pode falar em afastar a aplicação de um precedente ao caso concreto que se está a julgar se ele realmente trata de questão distinta, é necessário verificar se os fatos materiais são idênticos. Em sistemas de *civil law*, onde as publicações dos julgados de tribunais superiores, muitas das vezes, não detalham

¹⁶³ SUMMERS, Robert S. *Departures from Precedent. In: Interpreting precedents: a comparative study.* New York: Routledge, 2016, p. 520.

os fatos de forma pormenorizada isso é um problema, pois gera a necessidade de um esforço maior por parte de quem está analisando o precedente. Isso acontece bastante no sistema brasileiro. Já nos julgados proferidos nos sistemas judiciais do Reino Unido e dos Estados Unidos da América os fatos de cada caso estão completos e cuidadosamente reportados nas decisões, tanto dos tribunais intermediários, quanto nos tribunais superiores.¹⁶⁴ Essa questão relativa aos fatos (da demanda e do precedente), inclusive, é o que pode fazer com que uma *ratio decidendi* antes estabelecida deixe de ser aplicada sem que isso seja prontamente identificado, caso os fatos envolvidos não estejam suficientemente transparentes e delimitados.

A não aplicação de um precedente pode se dar de forma explícita, sendo proferida decisão que o anula, modifica ou reduz seu alcance, o correto é que essa forma explícita seja realizada dentro de um procedimento específico onde haja a devida publicidade a respeito de que se estará alterando um precedente. Nos países de *civil law*, onde a obrigatoriedade dos precedentes não é regra, é comum que haja o afastamento dos precedentes de forma implícita e, neste caso, não há como mensurar com precisão a frequência com a qual isso ocorre. Essa não aplicação implícita do precedente pode ocorrer de várias maneiras, inclusive por meio de distinções irreais. No *civil law*, comum, também, que não haja muita preocupação em realizar distinção entre precedentes, porque esses, por regra, não são obrigatórios.

Seja qual for o sistema judicial, o correto é que, ao se decidir pela não aplicação de um precedente, essa decisão deve ser especialmente justificada e podem existir várias bases para tanto: a *ratio* firmada anteriormente contém uma interpretação incorreta; foi ela alterada pela legislação; já foi ela afastada em outras oportunidades; está ela obsoleta dadas as mudanças sociais, etc. Qualquer uma dessas justificativas pode servir de para deixar de aplicar um precedente, entretanto, essas podem não ser bastantes, pois a justificativa precisa possuir fundamentação adequada e suficientemente forte para superar todos os princípios que fundamentam a força obrigatória.

A frequência com a qual precedentes deixam de ser aplicados é uma constatação importante, mas é difícil ou mesmo impossível de se aferida, notadamente quando essa não aplicação é realizada de forma implícita. Apesar disso, Summers identifica fatores que afetam essa frequência: a) acessibilidade ao conteúdo

¹⁶⁴ SUMMERS, Robert S. *Departures from Precedent*. In: ***Interpreting precedents: a comparative study***. New York: Routledge, 2016, p. 521.

dos precedentes; b) o volume, a quantidade de precedentes existentes – quanto maior, maior também a possibilidade de conflitos e afastamentos; c) as possibilidades de recurso contra as decisões judiciais, quanto menor essas, menores as chances de reverter a não aplicação de um precedente, essas ocorrerão com mais frequência; d) quanto mais subdividido for um tribunal (em seções, câmaras, turmas, etc)., maior a chance de serem desenvolvidas linhas variantes do precedente, podendo um delas provocar afastamentos; e) a produção legislativa, se for ela bastante ativa, renovará os precedentes, reduzindo as ocasiões para seu afastamento; f) a possibilidade dada pelos Tribunais Superiores para que os litigantes argumentem pela anulação ou modificação dos precedentes; g) a adoção, ou não, de divulgar e publicar os votos minoritários; h) a existência, ou não, de uma tradição de crítica vigorosa em relação àqueles que se apresentem como “maus precedentes”; i) juízes que não provenham de uma carreira no serviço público são mais receptivos à renovação dos precedentes; e, por último, j) a produção acadêmica existente pode ser um fator para inibir ou fomentar o afastamento dos precedentes.¹⁶⁵

Diante desses fatores, Summers propõe cinco regras – procedimentais – para limitar ou circunscrever os afastamentos: 1) Relatórios oficiais completos e disponíveis contendo todas as decisões de tribunais superiores que sejam formalmente obrigatórias e que estejam em vigor; 2) facilidade de apresentar e julgar recursos em casos nos quais tenha havido um afastamento de precedente por tribunal superior; 3) o estabelecimento de que apenas os tribunais superiores possam afastar a aplicação de um precedente, sendo isso vedado aos tribunais inferiores e intermediários; 4) existência de procedimentos especiais para que os tribunais superiores possam anular ou modificar os precedentes; 5) facilitar a identificação da não aplicação de um precedente, por meio da publicação das discordâncias proferidas e do estímulo à avaliação acadêmica.¹⁶⁶

Percebe-se que essas são premissas procedimentais, a respeito de como os sistemas e os tribunais devem se comportar para fins de bem delimitar situações em que se deixará de aplicar um determinado precedente. Analisando essas cinco orientações sugeridas por Summers sob a perspectiva do sistema judicial brasileiro, algumas considerações podem ser extraídas.

¹⁶⁵ SUMMERS, Robert S. *Departures from Precedent*. In: ***Interpreting precedents: a comparative study***. New York: Routledge, 2016, p. 527.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 529.

Quanto à transparência/publicação dos julgados dos tribunais superiores, é certo que são disponibilizados instrumentos de pesquisa para que a comunidade jurídica possa ter conhecimento dos precedentes obrigatórios, sendo esse requisito atendido. Nada obstante, questões relativas à vigência dos precedentes e ao detalhamento pormenorizado da questão fática nele tratada são temas que não possuem padronização.

Quanto à facilidade para interpor e julgar recursos contra a decisão que tenha afastado ou aplicado de forma errônea um precedente, a tendência no sistema brasileiro, ao contrário do desejado por Summers, é a de dificultar esse tipo de recurso. Essa dificuldade se apresenta diante da impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça reexaminarem os fatos da demanda, daí, sendo firmada, por parte do tribunal intermediário, premissa fática equivocada, essa não poderá ser corrigida pela instância superior.

No que se refere ao terceiro requisito, impossibilidade de tribunais inferiores afastem a aplicação de um precedente, isso, em tese, encontra-se posto no sistema brasileiro como natural decorrência da força obrigatória que deles emana. Entretanto, na prática, nem sempre é isso o que ocorre, existindo situações em que, a pretexto de afirmarem ser um caso de distinção, os tribunais inferiores realizam verdadeira não aplicação do precedente.

Quanto à existência de um procedimento especial para que os próprios tribunais superiores anulem ou modifiquem seus precedentes, este existe (art. 927, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC)¹⁶⁷, o problema que pode ocorrer é a realização de uma anulação ou modificação implícita, a qual não terá respeitado esse procedimento.

Quanto ao último requisito, a identificação de quando um precedente deixou de ser aplicado é algo difícil de aferir, justamente diante da não aplicação ou modificação implícitas desse, o que não é facilmente identificado, ocorrendo, muitas das vezes,

¹⁶⁷ Art. 927 Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

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

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

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

apenas *a posteriori*. O papel da academia, dos pesquisadores, é fundamental nesse ponto.

2.5 O uso dos precedentes como fundamentação das decisões: não se trata de aplicar analogia

Cabe aqui analisar um dos possíveis usos que pode ser conferido aos precedentes judiciais: sua aplicação por meio da analogia. Todo precedente judicial parte de um determinado quadro fático para, a partir dele, formular uma regra jurídica que será aplicável a todos os futuros casos que apresentem a mesma moldura fática. Nada obstante, após a sua produção, é impossível exercer um controle apriorístico dos usos que os demais julgadores – em especial as instâncias inferiores – darão à norma judicial que foi produzida.

Nesse contexto, não é raro encontrar situações nas quais determinada decisão judicial que, em sua fundamentação, faz referência a determinado precedente judicial, entretanto, está a analisar questão fática distinta. Tal prática, sem dúvida, representa um uso possível dos precedentes judiciais, mas não se confunde com a efetiva aplicação destes. Se o quadro fático é distinto, não se pode afirmar que se esteja, exatamente, aplicando o precedente.

Para bem analisar e extrair conclusões dessa prática – uso do precedente para outro quadro fático – necessário, antes, bem compreender quais são os elementos de um precedente judicial e qual deve ser o seu uso ordinário, habitual. Identificar *ratio decidendi*, eventual *obiter dicta*, bem como considerar possíveis opiniões dissidentes que tenham sido proferidas no julgamento onde produzido o precedente são tarefas imprescindíveis para compreender as razões que levam à utilização de uma decisão judicial pretérita para decidir sobre quadro fático distinto daquele que nela foi considerado.

Ainda que haja alguma margem para estender um princípio de direito estabelecido além dos limites do caso onde foi ele produzido ou possibilidade de restringir a aplicação deste mesmo princípio ou de reconhecer sua inaplicabilidade ao caso em julgamento, essas posturas – de ampliação, restrição ou afastamento dos precedentes – exigem uma especial fundamentação a ser justificada com base em análise dos fatos e da regra jurídica estabelecida – no precedente e no caso posto a

juízo. Da mesma forma que ocorre nos sistemas de direito codificado, há um dever de justificar as razões de aplicação ou rejeição do precedente. Nos termos do que leciona Tucci, essa é uma atividade lógica complexa, realizada por um método de confronto, pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado idêntico ao paradigma anterior. O precedente, para ser obrigatório, deve guardar absoluta pertinência substancial com a *ratio decidendi* do caso sucessivo, deve ser considerado um *precedent in point*.¹⁶⁸

O juiz, num sistema de precedentes, após examinar o tema a ser decidido no caso concreto que lhe é apresentado para julgamento, realiza um processo indutivo e empírico, cotejando a lide posta com a *ratio decidendi* do precedente. O processo hermenêutico culmina com a identificação dos elementos necessários para estabelecer se efetivamente os casos são idênticos ou discrepantes.¹⁶⁹

Esse processo de aplicação dos precedentes pode resultar numa atividade criadora e legislativa por parte do tribunal, uma vez que pode ele decidir de forma contrária àquela veiculada em um precedente, ao identificar uma diferença juridicamente relevante entre os elementos dos dois casos. Ao revés, também pode ocorrer de o tribunal aplicar o precedente a um caso que possui circunstância fática distinta, mas entendendo que essa diferença é irrelevante para a solução da lide, a qual deve ser a mesma. Há, nesta última hipótese, uma ampliação da regra do precedente para incluir situação cujos fatos específicos não haviam sido nele considerados.

MacCormick afirma que a interpretação do precedente se aproxima da interpretação da lei, porque sempre haverá um contexto de justificação a legitimar a decisão pleiteada.¹⁷⁰ Ocorre que a existência desse “contexto de justificação” é algo que não parece ser suficiente para afirmar semelhança entre esses processos de interpretação (o da lei e o do precedente). A correta fundamentação para aplicação ou afastamento de um precedente é tarefa mais densa do que a direta aplicação de uma norma legal. Exige maior fundamentação e maior precisão técnica do julgador.

Muitas das vezes, a obrigatoriedade de aplicar a norma legislada confere ampla liberdade hermenêutica para o julgador, tanto para conferir à norma a interpretação

¹⁶⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 110.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 115.

¹⁷⁰ MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the Rule of Law**. New York: Oxford University Press, 2005, p.144.

que lhe pareça ser a correta, quanto para definir a quais fatos ela se aplica. Já quando a norma a ser aplicada é uma norma judicial, um precedente, essa já possui um conteúdo fático devidamente delineado, exigindo do julgador que faça a correta identificação desses fatos no precedente e no caso que está posto a julgamento, exigindo-lhe, ainda, saber identificar quais diferenças ou semelhanças fáticas que são relevantes e irrelevantes para a solução da lide posta.

Assim, tem-se que julgar com base em precedentes não se confunde com aplicar analogia. Precedentes são aplicados por meio do processo de dedução, como ocorre com as regras do direito em geral, se for o caso de aplicação de um precedente a passagem das premissas para a conclusão ocorre dedutivamente.¹⁷¹¹⁷² É por meio da subsunção dos fatos do caso concreto em uma norma universal previamente existente que são aplicados os precedentes judiciais. Bustamante, expressamente, pontua que se o precedente possui uma *ratio decidendi* do tipo regra, sua aplicação no futuro se ocorrerá por meio da subsunção.¹⁷³ Então, pelo menos quando o precedente for do tipo regra, sua aplicação se dará da mesma maneira que ocorre com as normas legisladas.

Lopes Filho faz forte contraponto à aplicação do precedente por meio de subsunção, afirmando sua absoluta inadequação deste modelo de lógica para lidar com o instituto. Afirma, inclusive, que a subsunção é posta na berlinda em todo o Direito, não se sustentando sua aplicação em qualquer campo.¹⁷⁴ A razão apontada é a, já sabida, insuficiência da lógica dedutiva para justificar a validade das premissas. Entretanto, Lopes Filho ignora a concepção de MacCormick para usar a lógica dedutiva como estruturante da argumentação, bem como, Lopes Filho busca focar sua análise apenas em questões constitucionais a serem decididas pelo STF, ignorando todo um universo de processos que são decididos por tribunais ordinários, aplicando normas infraconstitucionais, muitas delas que já tiveram seu teste de validade superado e que já foram utilizadas para decidir demandas semelhantes àquela que

¹⁷¹ SCARPARO, Eduardo. Precedentes são aplicados por analogia apenas quando não são precedentes. **Revista Brasileira de Direito processual – RBDPRO**, Belo Horizonte, n. 108, p. 141-163, 2019.

¹⁷² Aqui, cabe uma observação de que, quando se trata de um *hard case*, MacCormick assinala que esses não poderão ser solucionados pelo uso dos precedentes numa lógica dedutiva, justamente porque, em relação a eles, não haverá precedentes diretamente aplicáveis (MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2021, p. 83-123).

¹⁷³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 470-501.

¹⁷⁴ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 430.

esteja em análise. Esta visão parece ignorar que, no direito, nem tudo diz respeito a questões constitucionais de alta indagação e ineditismo.

A subsunção, como estruturante do raciocínio jurídico, apresenta-se, sim adequada à aplicação dos precedentes. Ocorre que, no Brasil, os Tribunais não realizam a publicação da *ratio decidendi* de seus julgados, limitando-se a divulgar a “tese decidida”, sucede que essa não traduz a completude e a complexidade do caso que foi decidido. Da análise da “tese publicada”, não se sabe exatamente quais seus exatos aspectos, que, aqui, defende-se são obrigatoriamente necessários: subjetivo (qual pessoa pode se encontrar na posição de ter para si aplicado o precedente?); temporal (essa regra judicial é aplica indefinidamente ou é limitada a determinado período?); espacial (essa regra do precedente se aplica no espaço territorial de qualquer ente político ou é limitada a determinada região?); material (qual o comando decisório – declaratório, obrigação de fazer, de não-fazer, de pagar - emana do precedente?). Sem esses elementos, a estrutura lógica da argumentação é mais trabalhosa, pois exigirá toda uma atividade prévia – que não é realizada por dedução – para que, então, seja possível utilizar uma estrutura lógica.

“Enunciado”, “tese firmada”, nada disso se confunde com a *ratio decidendi* do precedente, que é algo muito mais específico e aprofundado e que é extraído do conjunto dos elementos do processo que foi julgado. É a partir da *ratio decidendi* do julgado que será possível realizar eventual *distinguishing*, *overriding*, *overruling* ou modulação temporal do precedente. Não havendo uma *ratio* devidamente identificada no julgado, a utilização dessas técnicas ficará severamente prejudicada.

Para que o precedente possua *ratio* devidamente identificada e essa, então, sirva de guia para aqueles que irão aplicá-lo, deve ele bem identificar seus aspectos espacial, temporal, subjetivo e material, são esses que servirão para identificar não apenas a necessidade de aplicar o precedente, mas, também para eventual juízo a respeito de sua superação, total ou parcial, ou seu afastamento para casos distintos.

Ainda que o uso da analogia para aplicar o precedente não se confunda com a sua efetiva aplicação, a identificação desses aspectos da *ratio decidendi* são igualmente fundamentais para que se possa realizar uma análise de aproximação dos fatos que justifique ou rejeite a possibilidade de aplicação desta forma de utilização da regra judicial.

2.6 Do uso do precedente judicial por meio da analogia

Os precedentes representam orientação para uma forma de agir (julgar conforme o decidido), mas essa forma nem sempre é, simplesmente, acatada pelos tomadores de decisão. O fato de nem sempre haver obediência ao precedente não significa seja ele uma autoridade fraca. Em verdade, a simples existência do precedente já impõe uma maior exigência para a fundamentação da decisão que decida não o seguir e, também, sua simples existência já inibe que determinados caminhos de fundamentação sejam seguidos.

Assim, um precedente, à medida em que impõe uma regra para julgamento, inibe a aplicação de tantas outras que a ele sejam contrárias. Duxbury pontua que, embora um juiz, com bons fundamentos, pode afastar a aplicação de um precedente, a sua existência pode levá-lo a decidir de forma distinta de como ele teria decidido se não existisse. O precedente lembra o peso do passado e a decisão que for tomada, embora não esteja conforme o precedente, deve respeitar, de alguma maneira, as marcas da tradição. O fato de um juiz, explicitamente, afastar um precedente, pode ser considerada uma evidência de que o precedente possui alguma autoridade, pois o seu afastamento explícito, invariavelmente, exige uma explicação.¹⁷⁵

Os precedentes colocam sobre os julgadores um peso argumentativo a respeito de sua aplicação ou de seu afastamento. Sempre que um julgador decide aplicar um dado precedente, tem ele a obrigação de justificar essa aplicação, apontando as identidades fáticas e jurídicas existentes entre os casos. Por outro lado, sempre que se decida afastar a aplicação de um precedente, existe a obrigação de esclarecer os motivos para tanto, a recusa deve ser devidamente justificada.

Assim, um sistema que se vale da aplicação de precedentes deles se utiliza sob dois aspectos, o positivo, que exige a adoção de sua fundamentação para casos idênticos e que assim devem ser devidamente identificados; e o negativo, que tem dois vieses: impede a adoção de fundamentação diversa da veiculada no precedente; e afastada a aplicação do precedente para casos distintos. O *distinguishing* é uma forma de justificar a não aplicação de um dado precedente.

¹⁷⁵ DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority os Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 112.

Entretanto, decidir com base em precedentes judiciais não é decidir com base em analogia. O uso de analogias é comum no argumento jurídico, entretanto, ao decidir com base em precedente não se está, a rigor, realizando um raciocínio analógico. Precedente judicial não se confunde com um “caso anterior” que possa ser utilizado “de forma análoga”.

Conforme assinala Schauer, ao se fazer uma analogia, afirma-se que “alguns aspectos” do problema atual são semelhantes a um problema passado e, portanto, deve-se aprender com o evento anterior para, às vezes, segui-lo ou evitá-lo. A psicologia estuda a analogia referindo-se ao fato anterior como fonte e o caso atual como alvo. Quando um juiz fundamenta ou quando um advogado argumenta que alguma característica do caso fonte está presente no caso alvo é porque esse deveria ser decidido da mesma forma que aquele.¹⁷⁶ Entretanto, a pessoa que faz a analogia tem a possibilidade de realizar a escolha das fontes análogas e seleciona uma entre múltiplas possibilidades, baseando-se naquela que seja mais útil para fundamentar uma decisão ou para persuadir alguém para que tome uma decisão em determinado sentido.

As analogias não determinam a norma, elas ajudam a tomar decisões, a persuadir outras pessoas sobre a exatidão das decisões já tomadas e delimitam aspectos de uma situação atual que podem não estar suficientemente claros. Argumentar ou fundamentar com analogia é realizar escolhas, selecionar circunstâncias que, acredita-se, ajudará a acolher ou rejeitar uma pretensão ou fundamentar uma decisão. O cerne de um argumento baseado em analogia é a alegação de que algum ato, evento ou coisa encontrado agora “é parecido” com algo encontrado no passado.

Advogado do autor e advogado do Réu podem, num mesmo processo, argumentar com base em analogia, assinalando identidades ou diferenças da lide com casos anteriores e, ambos, em seus argumentos, estarão corretos, uma vez que, de fato, sempre haverá semelhanças e diferenças, entretanto, o que irá guiar o julgamento da lide é a identificação da diferença ou da semelhança que seja relevante para o julgamento do caso posto. O que distingue os bons dos maus argumentos é identificar aqueles que se baseiam em semelhanças relevantes. Assim, o raciocínio baseado em analogia é importante no direito, mas essa importância está no poder de

¹⁷⁶ SCHAUER, Frederick. *Thinking like a Lawyer – A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012, p. 86.

persuasão para convencer que a existência das semelhanças tem maior força (relevância), do que as eventuais diferenças.

A aplicação de precedente judicial é uma tarefa sensivelmente distinta. Um verdadeiro precedente judicial, em virtude do seu *status* autoritário, poderá obstruir seja proferida uma decisão diversa no caso atual. Os precedentes operam de forma restritiva, limitando a margem de escolha do julgador. Enquanto na analogia a decisão anterior é selecionada com o objetivo de apoiar um argumento ou uma fundamentação, no uso do precedente esse se impõe para excluir qualquer outro resultado, eliminando opções de escolhas.

Seguir o precedente, eliminando outras opções de decisão, mesmo considerando-o errado, é a verdadeira base da doutrina do *stare decisis*. Seguir a decisão anterior somente pelo fato de sua existência, ainda que se acredite ser ela errada, essa é a força do precedente. Ao contrário da analogia, aqui não há liberdade de escolha. Por certo, diante da ausência de um precedente obrigatório para o caso que esteja em análise, é natural que advogados e juízes se valham da analogia para persuadir pelo acolhimento de sua pretensão ou reforçar a fundamentação de suas decisões.

Na jurisprudência brasileira encontramos casos em que os julgadores, expressamente, referem-se à analogia para fins de utilizar em suas fundamentações um julgamento pretérito. Em diversas situações, os tribunais reconhecem que a questão fática não é a mesma, mas, opta-se por aplicar o mesmo entendimento de um julgado anterior, por meio de uma analogia que é realizada com base numa opção de escolha diante das semelhanças existentes, desprezando-se as diferenças.

Em pesquisa realizada na base de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no dia 23.07.2022, valendo-se, como critério de pesquisa, da expressão “aplicação, por analogia, do precedente”, foram identificados 06 (seis) acórdãos que literalmente se valeram desta expressão para assinalarem que, efetivamente, estavam chancelando a aplicação de um precedente do tribunal por meio da analogia.

Os seis acórdãos identificados foram: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 108.562/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/10/2012, DJe de 10/10/2012; EDcl no REsp n. 1.235.510/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/9/2012, DJe de 3/10/2012; AgRg no REsp n. 1.302.226/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2012, DJe de 24/8/2012; AgRg no AREsp n. 108.562/RS, relator Ministro

Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/3/2012, DJe de 12/4/2012; REsp n. 1.151.058/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/10/2010, DJe de 28/10/2010; REsp n. 909.980/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/6/2008, DJe de 19/12/2008.

Desses seis acórdãos, em quatro deles (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 108.562/RS, EDcl no REsp n. 1.235.510/SP, AgRg no REsp n. 1.302.226/RS e AgRg no AREsp n. 108.562/RS), o STJ decidiu que o precedente formado no REsp. 1.090.898/SP (repetitivo), cuja *ratio decidendi* afirma que a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório, também deve ser aplicado quando se tratar não de uma substituição do bem penhorado, mas, do próprio oferecimento do precatório à penhora, que também pode ser recusado. Já no REsp. 1.151.058/RS, o STJ decidiu a aplicação, por analogia, do REsp. 1.046.376/DF (repetitivo), o qual afirmou a desnecessidade de notificação pessoal do contribuinte para que houvesse sua exclusão do programa de parcelamento de débitos tributário previsto na Lei 9.964/00 (o REFIS), para exclusão de programa de parcelamento previsto em outra legislação (na Lei 10.684/2003), ou seja, mesmo se tratando de outro programa de parcelamento, a mesma *ratio decidendi* deve ser aplicada. Por fim, no REsp 909.980/CE, o STJ decidiu que os comerciantes varejistas não têm direito a creditamento do Impostos sobre Produtos Industrializados - IPI, da mesma forma que as empresas de construção civil também não têm (precedentes REsp 941.847/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007; e AgRg no AgRg no REsp 868.434/SE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.03.2007, aplicados por analogia), uma vez que tal atividade não é tributada pelo IPI.

Como visto, dos seis acórdãos que fizeram expressa e literal referência a respeito da aplicação de precedente por meio de analogia, em cinco deles o relator foi o Ministro Herman Benjamin e um da relatoria do Min. Mauro Campbell Marques. Curiosamente, todos os acórdãos que se valeram dessa expressão são anteriores ao Código de Processo Civil/2015.

Também foi pesquisado pela expressão “aplicação, por analogia, do julgado”, sendo identificados dois acórdãos (ambos posteriores ao CPC/2016): HC n. 478.088/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/2/2019, DJe de 1/3/2019 e AgRg no HC n. 465.900/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2018, DJe de 11/10/2018. Em ambos, o STJ

afastou a analogia pretendida pelos recorrentes para aplicar os precedentes do STF que se referiam à possibilidade de execução provisória da pena após a condenação em 2ª instância, para os casos em que o condenado buscava revisão criminal antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, pontuando a distinção decorrente da existência de previsão legal que exige esse requisito para a revisão.

Igualmente, foi realizada pesquisa pela expressão “aplicação, por analogia, do decidido” não retornando essa pesquisa qualquer acórdão.

Cumprir registrar que a pesquisa aqui apresentada teve por objetivo localizar situações nas quais, de forma expressa e literal, foi analisada uma possibilidade de aplicação de precedentes por meio da analogia. Entretanto, deve-se reconhecer que há uma multiplicidade de decisões que, sem afirmar isso de forma expressa, fazem uso da analogia para aplicar determinado precedente. Cabe aqui a observação Ruiz e Laporta a respeito de como os países que adotam um sistema de *civil law* proferem seus julgamentos, no sentido de que, nesses países, não é uma prática expressa distinguir ou explicar os precedentes, mudanças na doutrina judicial tendem a surgir sem discussão ou considerações expressas sobre os critérios prévios que já foram estabelecidos.¹⁷⁷

Faltam critérios precisos que permitam identificar essa gama de decisões onde os tribunais façam uso da analogia, sem expressamente assim afirmar. Entretanto, para o que aqui importa, é relevante identificar que um tribunal superior, responsável pela uniformização da legislação federal, expressamente admite, e faz uso, dessa técnica.

Cumprir registrar que pesquisa idêntica, valendo-se das mesmas expressões de busca, foi realizada na base de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mas nenhum acórdão retornou na pesquisa.

2.7 Vantagens e riscos da aplicação do precedente para fatos que não foram considerados na sua formulação

Há de se distinguir entre a aplicação analógica de um precedente por um órgão

¹⁷⁷ MIGUEL, Alfonso Ruiz; LAPORTA, Francisco J. *Precedent in Spain*. In: MAcCORMICK, Neil. SUMMERS, Roberts (org.). *Interpreting Precedents*. New York: Routledge, 2016. p. 338.

jurisdicional inferior àquele onde ele foi produzido e pelo próprio órgão prolator.

Quando um tribunal de apelação ou um juiz de primeiro grau decidem fazer uma aplicação do precedente por meio de analogia, estão eles realizando uma tarefa de predição, ao desenvolverem o raciocínio de que, se aquele quadro fático da demanda tivesse sido submetido ao tribunal superior, teria ele decidido da mesma forma que fora posta no precedente que se está a aplicar por analogia. É uma atividade na qual o aplicador da analogia se coloca no lugar do tribunal superior para afirmar que aquele quadro fático distinto merece a mesma solução que foi dada no caso anterior que já foi decidido.

Por outro lado, quando é o próprio tribunal superior – prolator da decisão paradigma – quem faz uso da analogia para aplicação dos seus próprios precedentes tem-se aí uma forma distinta de atuação. Aqui, tem-se o próprio órgão prolator do precedente afirmando que aquele caso fático que até então não havia sido apreciado, merece a mesma solução de direito que foi dada no precedente. Para essa situação, tem-se um caso de *ampliative distinguishing*.

Quando o tribunal realiza um *ampliative distinguishing*, ele reconhece que os quadros fáticos são distintos, entretanto, apesar disso, afirma que a mesma solução de direito deve ser adotada. Esse mecanismo, então, implica na ampliação da abrangência do precedente. Por certo, tal tarefa deve ficar restrita ao órgão jurisdicional que produziu a decisão anterior, os órgãos inferiores, por meio da analogia, poderão apenas apontar nessa direção, mas não terão o poder decisório de efetivamente ampliar o alcance de um julgado que não foi por eles produzido, apenas conseguem fazer um exercício de predição.

Seja pelos órgãos inferiores, seja pelo próprio tribunal prolator, o uso dos precedentes por meio da analogia resulta em vantagens, mas, também, em riscos. No primeiro grupo, podemos identificar a existência de um instrumento de reforço argumentativo e de fundamentação para as decisões judiciais que, sem encontrarem um exato paradigma que lhe sirva de justificação, podem se valer de uma situação análoga que lhe dê suporte. Assim como a aplicação direta do precedente, a aplicação por analogia também se presta a sintetizar a fundamentação, por meio da afirmação que a mesma solução do precedente dele ali ser aplicada, tornado, muitas vezes, desnecessárias maiores digressões.

Por outro lado, os riscos de ser prolatada uma decisão injusta com o uso da analogia são grandes. Com efeito, da mesma forma que para aplicar um precedente

deve-se verificar a identidade dos seus elementos com o caso dos autos, para usá-lo por meio da analogia é necessário realizar um juízo de “aproximação dos elementos do precedente” para verificar o quão próximos eles são a ponto de justificar seja aplicada a mesma solução de direito. Enquanto para a aplicação do precedente se verificará a presença dos mesmos elementos de identidade, no uso da analogia deverá ser verificado o grau de aproximação, já se partindo da premissa de que não há identidade de elementos entre os casos, pois, se houvesse, não haveria necessidade de utilizar a analogia.

Nesta tarefa de verificar o grau de aproximação, fundamental será, além de ter bem identificados quais são os fatos materiais do precedente, ser possível mensurar uma determinada gradação fática que permita identificar que as premissas estão se aproximando ou se distanciando. Por exemplo, faz-se necessário identificar qual o grau de aproximação existente entre um precedente que estabeleceu um determinado limite de indenização pecuniária para um caso de responsabilidade civil que envolveu uma colisão dentre dois veículos de passeio, particulares, e um caso onde a colisão se deu com um veículo de transporte escolar de crianças da primeira infância, para, a partir daí, verificar a possibilidade de se valer da analogia para aplicação do precedente.

Também, essencial será identificar os fatos irrelevantes e os fatos incontroversos. Os primeiros são aqueles que foram ou não referenciados no precedente, mas que sua presença ou ausência em nada alterariam a conclusão do julgado, a regra de direito estabelecida. Já os incontroversos são aqueles que foram tomados pelo precedente como ocorridos, uma vez que em relação a eles não houve qualquer controvérsia ou impugnação.

Saber bem trabalhar com a identificação e a utilização de fatos irrelevantes e incontroversos é fundamental para que se possa bem exercer pretensões e realizar julgamentos em um sistema processual que utiliza de precedentes judiciais.

Aplicar precedentes para casos não idênticos, mas apenas tidos por análogos, sempre irá trazer riscos ao julgamento proferido, uma vez que nessa tarefa: poderá passar despercebida distinção que, apesar de tênue, seja relevante para o caso; poderá haver erro na mensuração da aproximação existente entre os fatos; poderá deixar de ser considerada situação do caso presente que não se fez presente no precedente e que, por isso, lá nem mesmo foi tida como fato material.

Almeida e Cavalcanti afirmam que o raciocínio por analogia para aplicar

precedentes confere maior autonomia para os magistrados analisarem o caso concreto, com o fito de conferirem ao respectivo o sentido mais coerente para a demanda judicial¹⁷⁸. Ocorre que ao usar a analogia os magistrados não estão aplicando precedentes e essa “maior autonomia” decorre justamente do fato de que, para o caso em análise, não há precedente aplicável.

Por certo, a mera “tese jurídica” de um precedente não pode simplesmente ser tomada para fins de aplicação por meio de analogia. Tese jurídica nunca pode ser dissociada do quadro fático onde foi ela produzida. Infelizmente, a prática mostra que, por vezes, juízes e tribunais fazem um uso pouco técnico dos precedentes, seja quando afirmam estarem aplicando-os diretamente, seja quando deles se utilizam por meio da analogia. O afã de produzir decisões de uma forma célere, acaba fazendo com que sejam produzidas decisões que, em suas fundamentações, fazem referências a julgados que não deveriam ter aplicação ao caso concreto que se está a decidir.

Veja-se o precedente produzido pelo Superior Tribunal de justiça no REsp 1257665/CE (recurso repetitivo, Tema 538), que firmou a seguinte tese: *A fixação de limitação temporal para o recebimento da indenização prevista no art. 53, I, da Lei 8112/1990, por meio de normas infralegais, não ofende o princípio da legalidade*. O quadro fático apreciado pelo STJ na formação deste precedente envolvia a situação de um magistrado federal que havia mudado de domicílio duas vezes, em um período inferior a 12 meses, em razão de duas remoções sucessivas. O precedente, então, decidiu que é legítima a limitação – prevista em ato normativo infralegal - ao pagamento de apenas uma ajuda de custo por mudança de domicílio dentro de um período de 12 meses. Na fundamentação do acórdão, consta que essa solução busca impedir “a conversão dos magistrados em peregrinos”.

Sucedo que há uma outra situação fática, distinta de que foi apreciada pelo STJ e para a qual alguns julgadores das instâncias ordinárias passaram a também aplicar o Tema 538, qual seja, magistrado federal que realiza duas mudanças de domicílio dentro de um período de 12 meses, mas não em razão de duas remoções sucessivas e, sim, porque foi promovido e removido posteriormente (ou removido e

¹⁷⁸ ALMEIDA, Renato Augusto de; CAVALCANTI, Thais Novaes. Precedentes como forma de argumentação jurídica: o equilíbrio de competências entre legislativo e judiciário nas decisões de direitos fundamentais e a judicialização da política. *Revista de Estudos Brasileños*, volume 5, número 10, 2018.

posteriormente promovido) sendo ambas as movimentações realizadas dentro de um período de 12 meses.

A aplicação do decidido no Tema 538 para um caso que não envolve duas remoções sucessivas dentro de 12 meses, mas, sim, trata de uma promoção e uma remoção, é uma aplicação de precedente por meio de analogia, já que o quadro fático é distinto. Essa aplicação por meio de analogia já foi cancelada pelas Turmas Recursais da SJMG:

“Se devem ser observadas as disposições da Lei n. 8.112/91 sobre a matéria, o precedente do STJ, firmado em regime de recurso repetitivo, Tema n. 538, que tratou da ajuda de custo prevista na referida lei é plenamente aplicável aos magistrados. (...) O fato gerador da ajuda de custo é o deslocamento para nova sede. Logo, o que importa, no caso, é a natureza da verba e, não, do motivo da mudança, se por promoção ou remoção. A vantagem paga em ambos os casos é a mesma e, não havendo decurso de mais de doze meses entre um ato e outro, é incabível novo recebimento a esse título.”¹⁷⁹

Sucedo que, nesse quadro fático onde uma das mudanças decorreu de promoção, a gradação da semelhança entre os fatos não deveria permitir a aplicação da mesma solução. Ainda que tenha havido duas mudanças de domicílio dentro do prazo de 12 meses, elas se deram por diferentes razões, já que uma mudança decorreu de promoção, que é uma movimentação vertical do magistrado que está ascendendo na carreira.

Aplicar o Tema 538 para um caso em que uma das mudanças ocorrida dentro do período de 12 meses decorreu de promoção, tolhendo o magistrado de receber a verba indenizatória da ajuda de custo nesta situação, é causar danos ao juiz que está ascendendo na carreira e realiza mudança de domicílio por força de sua progressão funcional. Neste caso, o magistrado não está buscando realizar sucessivas mudanças que lhe caracterizariam como um “peregrino”, como afirmado pelo STJ.

Este critério distintivo, que afasta a aplicação do uso da analogia para esta situação já foi atentada pela Turmas Recursais da Seção Judiciária do Distrito Federal:

“Todavia, no caso dos autos, há que se fazer importante distinção em relação ao precedente citado acima. Não se trata de sucessivas remoções, a ensejar a aplicação do precedente que limitou a percepção de ajuda de custo antes de decorridos 12 meses. O caso concreto diz respeito à promoção, progressão vertical na carreira, seguida de remoção, as quais demandam requisitos diferenciados”.¹⁸⁰

Por certo, o uso da analogia para aplicar precedentes sempre possibilitará que

¹⁷⁹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Seção Judiciária de Minas Gerais. **Processo 8893-44.2017.4.01.3807**. Rel. Juiz Carlos Henrique Borlido Haddad, 2ª Turma Recursal da SJMG.

¹⁸⁰ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Seção Judiciária do Distrito Federal. **Processo 0028270-24.2018.4.01.3400**. Rel. Juíza Lília Botelho Neiva Brito, 1ª Turma recursal da SJDF.

qualquer das partes do processo sustente a existência de um *distinguishing* presente no caso concreto que sirva para impedir a pretendida analogia. A analogia pressupõe semelhanças, mas exige que, essencialmente, as situações refiram-se a relações distintas, por isso, há uma assimetria da relação lógica estabelecida entre duas situações particulares.¹⁸¹ Com efeito, como o caso em julgamento não possui o mesmo quadro fático do precedente – se tivesse seria o caso de simplesmente aplicá-lo – sempre será possível alegar que as diferenças existentes levariam a uma solução jurídica distinta, daí a importância de se fazer a devida gradação dessas diferenças existentes para o fim de identificar-se até que ponto é possível utilizar como fundamentação regra jurídica que foi produzida em caso distinto.

Assim, o uso da analogia requer, além de encontrar a *holding* do caso-fonte, justificar porque essas razões se aplicam ao caso objeto, apesar das diferenças existentes. Para que esta aplicação não resulte numa decisão arbitrária, deve-se buscar um princípio mais amplo que justifique porque a similitude ou a diferença deve prevalecer naquele caso, ou seja, a decisão em favor de um princípio diante de outro também deve estar fundamentada em princípios substantivos.¹⁸²

Infelizmente, no Judiciário brasileiro, é possível identificar uma indiscriminada “utilização de ementas” de precedentes para o fim “fundamentar” decisões judiciais. Em verdade, aquele clássico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para o conhecimento do recurso especial fundado em divergência jurisprudencial não se presta a mera transcrição de ementas¹⁸³, deve ter sua aplicação também no que concerne à fundamentação das decisões judiciais. No Brasil, historicamente, a utilização de precedente se restringiu a uma padronização das decisões, em razão de uma aplicação superficial e, conseqüentemente, equivocada do direito jurisprudencial.¹⁸⁴ Colacionar simplória transcrição de ementas é uma forma de propor uma indução ampliativa, tratando precedente como se fossem “exemplos”,

¹⁸¹ SCARPARO, Eduardo. Precedentes são aplicados por analogia apenas quando não são precedentes. **Revista Brasileira de Direito processual – RBDPRO**, Belo Horizonte, n. 108, p. 141-163, 2019.

¹⁸² MAUÉS, Antonio Moreira. Jogando com os precedentes: regras, analogias, princípios. **Revista Direito GV**, São Paulo 8(2), p. 587-624, jul-dez 2012.

¹⁸³ A comprovação da divergência não se faz mediante simples transcrição de ementa ou de voto de acórdão paradigma. É imprescindível o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o divergente, com a demonstração da identidade das situações fáticas (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGREsp 1657417**. Min. Rel. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJE 19.12.2019).

¹⁸⁴ LEITE, Martha Franco; SANTOS, Laís Carvalho Leite. Precedente e fundamentação adequada: estudo da aplicação do instituto do *distinguishing* no primeiro e no segundo grau. **Revista OAB Sergipe**, n. 1, dezembro de 2016.

tal prática conduz invariavelmente a vícios de fundamentação.¹⁸⁵

Imaginar que pontuar as identidades e diferenças entre o caso posto e os precedentes existentes seria obrigação apenas das partes e não do julgador, é desconsiderar tudo que, há séculos, foi construído a respeito do dever de fundamentação das decisões judiciais.

Assim, a par das vantagens existentes, o uso da analogia para aplicar precedentes sempre deixará em aberto uma grande variedade de situações para que se alegue a existência *distinguishing*. O controle dessa variedade estará justamente na gradação que seja realizada na semelhança fática das demandas.

Tem-se, então, que um dos possíveis usos que podem ser dados aos precedentes judiciais é a sua aplicação por meio da analogia. Esse, entretanto, não se confunde com a aplicação do precedente, a qual exige perfeita identidade fática entre os casos – o do precedente e o que esteja sob análise.

O uso da regra jurídica do precedente para um caso fático distinto deve ser visto como um reforço de fundamentação, que é uma prática válida, mas que traz consigo, ao lado de suas vantagens, riscos decorrentes da adoção de uma padronização decisória onde ela não tenha lugar. A redução desses riscos deve ser buscada numa específica verificação das semelhanças e diferenças exigentes entre os casos, atividade essa que deve considerar todos os aspectos da *ratio decidendi* do precedente que se busca aplicar por meio da analogia.

Pesquisa realizada na base de jurisprudência do STJ demonstra que o próprio tribunal não só admite, como também faz uso de seus precedentes por meio da analogia. Quando essa prática é realizada pelo próprio tribunal construtor do precedente, tem-se um caso de *ampliative distinguishing* que é uma verdadeira ampliação da regra jurídica antes estabelecida, trazendo para dentro dela novos fatos que antes não haviam sido considerados.

Aplicar precedentes por meio da analogia exige um duplo esforço de fundamentação do julgador que assim venha a agir: profundo conhecimento da *ratio decidendi* do precedente que se pretende aplicar, notadamente em relação aos seus elementos temporal, espacial, subjetivo e material; e demonstrar, na fundamentação

¹⁸⁵ SCARPARO, Eduardo. Precedentes são aplicados por analogia apenas quando não são precedentes. **Revista Brasileira de Direito processual – RBDPRO**, Belo Horizonte, n. 108, p. 141-163, 2019.

que venha a ser adotada, que a gradação de semelhanças justifica a aplicação da mesma regra jurídica.

2.8 Conclusões do capítulo

No Brasil, a adoção de decisões judiciais com efeito obrigatório não partiu de natural evolução histórica e cultural. Daí, necessária uma incursão naquilo que, efetivamente, representa um sistema judicial baseado na obediência a precedentes para, analisando os instrumentos que se fazem presentes no ordenamento brasileiro, em comparação àqueles presentes na *common law*, ser possível verificar se se está seguindo um caminho correto.

Com efeito, estabelecido um padrão judicial decisório, poderá ele vir a ser aplicado por subsunção (ou algo muito próximo a isso), mas também poderá ter outros usos, servindo para a construção de analogias ou, mesmo, se prestando a atuar como um princípio, acaso se trate de padrão amplo e sem marcos delimitadores específicos. O risco de serem cometidos erros na aplicação de precedentes aumenta à medida em que esses tenham pretensão de serem regras sobreinclusivas, incluindo um conjunto de elementos muito variados, traçando-se um único padrão para todos os elementos, pouco importando suas características, bem como, também aumenta, em razão das expressões utilizadas, no precedente, para realizar sua delimitação.

Quanto mais sobreinclusivo for o precedente, maior será o risco do cometimento de injustiças na sua aplicação e quanto mais vagos forem seus marcos delimitadores, mais difícil será ter previsibilidade quanto ao seu correto uso.

É indispensável a um ordenamento que queira se valer de precedentes obrigatórios que, ao mesmo tempo em que impõe a aplicação destes, sejam fornecidos específicos instrumentos para seu controle (*distinguishig, overruling, overriding, signaling*). Sem esses, o que haverá é, tão somente, a imposição da aplicação de uma tese jurídica, sem qualquer preocupação com a concretização de justiça ao caso concreto.

Usar um precedente em situação na qual o quadro fático é diferente daquele que foi considerado na sua produção sempre traz riscos. As mesmas razões que justificam sua aplicação por meio da analogia, podem justificar sua não aplicação por meio do *distinguishing*, a solução para afirmar qual, dentre essas, seria a solução

adequada passa pela análise da *ratio decidendi* do julgado onde formado o padrão decisório. É sobre esse elemento que se tratará no capítulo seguinte.

3. A *RATIO DECIDENDI* DO PRECEDENTE COMO FONTE PARA IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS DE *DISTINGUISHING*

No presente capítulo, busca-se estabelecer a relação entre a *ratio decidendi* de um precedente judicial e o mecanismo de *distinguishing* que precise ser utilizado para identificar semelhanças e distinções perante casos futuros. Identificar a precisa *ratio* do precedente é o que irá guiar a futura tarefa de realizar distinções.

3.1 Precedente judicial e *ratio decidendi*

Dentre os diversos conceitos possíveis, aqui se adota o precedente judicial – no sistema brasileiro - como sendo uma decisão colegiada que, enfrentando todos os principais argumentos relacionados à demanda, define uma questão de direito para uma determinada moldura fática posta a julgamento, construindo determinada interpretação da norma legal para o caso concreto, exigindo, sempre, maioria dos julgadores do colegiado em relação aos fundamentos da decisão (e não apenas em relação ao resultado) e que terá a função de guiar, em caráter obrigatório, a solução dos casos semelhantes que venham a ser julgados a partir de então.

A força cogente do precedente dependerá de vários fatores. Qual o tribunal prolator (se de apelação ou corte superior); qual a matéria de direito decidida (lei local, lei federal ou norma constitucional); se a norma legal atribui, ou não, caráter vinculante àquele precedente. Daí porque, também ser possível falar-se em precedentes persuasivos (sem força vinculante) ou obrigatórios (com força vinculante).

Não se deve confundir precedente com decisão judicial, nem com jurisprudência. A decisão que apenas aplica uma interpretação legal já consagrada em decisões pretéritas não é precedente. Decisão que apenas soluciona uma questão de fato, sem produzir interpretação legal de norma, não é precedente. Decisão monocrática não é precedente. Decisão colegiada que não alcança maioria quanto ao seu fundamento não é precedente. Já a jurisprudência, como bem pontuado por Sidnei Agostinho Beneti, é a interpretação consistente dos tribunais a respeito das

lides, o precedente, por outro lado, é um julgamento individual que interagirá com outros julgados para a formação, ou não, de jurisprudência.¹⁸⁶

De todo precedente uma regra é extraída para ser aplicada nos casos semelhantes que venham a ser postos a julgamento, essa regra é a *ratio decidendi* do precedente e não se confunde com a fundamentação do julgado, nem com o seu dispositivo. É a tese jurídica suficientemente apta para decidir o caso concreto, que produz eficácia obrigatória para nortear a interpretação judicial em oportunidades posteriores. Tese jurídica e caso concreto são as bases do instituto.

Para MacCormick, a *ratio decidendi* é uma regra expressa ou implícita, contida no julgamento, e que é suficiente para solucionar uma questão jurídica em debate, sendo necessária para justificar a decisão do caso.¹⁸⁷ Taís Schilling Ferraz identifica a *ratio decidendi* como os motivos determinantes da decisão, necessários para que o julgador chegue a um determinado resultado.¹⁸⁸ Discorda-se dessa identidade, uma vez que a *ratio decidendi* sempre deve estar relacionada (também) ao dispositivo de uma decisão, enquanto que os motivos determinantes, por si sós, não possuem relação com um específico dispositivo, podendo, decisões distintas, para objetos diversos, valerem-se dos mesmos motivos determinantes, os quais, na verdade, esses sim, estão mais relacionados aos fundamentos da decisão.

Victor Marcel Pinheiro, analisando o efeito vinculante das decisões do STF, também identifica *ratio decidendi* como sendo os motivos determinantes da decisão¹⁸⁹. De fato, se a análise se refere apenas às decisões proferidas em sede de controle abstrato, onde apenas há análise do confronto da norma impugnada com o texto constitucional, é possível imaginar-se essa identidade entre a *ratio* e os motivos determinantes, pois inexistirá um quadro fático – em concreto (existe apenas o quadro fático hipoteticamente previsto em lei¹⁹⁰) a ser apreciado, analisado e delimitado.

¹⁸⁶ BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de Precedentes e organização judiciária. **RDA**, set./dez, 2007, p. 318.

¹⁸⁷ MACCORNICK, Neil. BANKOWSKI, Zenon. MARSHALL, Geoffrey. *Precedent in United Kingdom*. In: MACCORNICK, Neil. SUMMERS, Roberts (org.). **Interpreting Precedents**. New York: Routledge, p. 338

¹⁸⁸ FERRAZ, Tais Schilling. **O precedente na Jurisdição Constitucional. Construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 255

¹⁸⁹ PINHEIRO, Victor Marcel. **Decisões Vinculantes do STF. A Cultura de Precedentes**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 128.

¹⁹⁰ Nada obstante o STF tenha, cada vez mais, buscado realizar audiências públicas que visem subsidiar seus julgamentos em controle abstrato, os debates nelas travados, além de não vincularem a decisão a ser proferida pela Corte Constitucional, não são capazes de abarcar a total pluralidade de eventos que a vida cotidiana é capaz de apresentar e que, individualmente, podem ser levados ao Poder Judiciário.

Entretanto, quando se trata de decisão que aprecia caso concreto, essa identidade não pode ser feita, pois o instituto da *ratio decidendi* é mais amplo que a fundamentação da decisão. Também equivocado entender, como fazem Leite e Santos¹⁹¹, que a *ratio* estaria “contida na fundamentação da decisão”, em verdade, é o contrário.

Marinoni, para o sistema brasileiro, apesar de também fazer essa identidade (entre *ratio* e motivos determinantes), afirma que a *ratio decidendi* não possui correspondente no processo civil brasileiro, pois não se confunde com a fundamentação e com o dispositivo. Na *common law*, ela é extraída e elaborada a partir do conjunto de todos os elementos da decisão: da fundamentação, do dispositivo e do relatório.¹⁹² Ou seja, essa identificação do instituto com a fundamentação ou com os motivos determinantes é uma forma equivocada de querer adaptar o instituto ao sistema brasileiro, fugindo do seu real conceito.

O que determina a aplicação de um dado precedente a um novo caso posto a julgamento é a aproximação entre os fatos presentes em um e outro e que irá justificar a adoção da mesma *ratio decidendi*. Sucede que, no sistema de *civil law*, nunca houve uma preocupação do julgador para com uma detida análise dos fatos da demanda, uma vez que, o raciocínio decisório parte da lei e os fatos relevantes já foram considerados na norma produzida pelo Poder Legislativo, restando ao juiz fazer a conformação entre os fatos da norma e os do caso concreto para os fins de acolher o rejeitar a pretensão autoral. Essa concepção parte da ideia de subordinação do Poder Judiciário ao Poder Legislativo, de modo que o juiz deveria ficar restrito a declarar as palavras contidas na lei.

Entretanto, atualmente, tem-se uma nova configuração dos poderes dos juízes na *civil law* a partir do constitucionalismo, da força normativa dos princípios e das cláusulas gerais utilizadas pelo Legislador que passam a exigir uma postura decisória com menos amarras em face do texto legal e traz uma maior importância aos fatos da demanda, exigindo detida identificação das particularidades fáticas do caso concreto.

¹⁹¹ LEITE, Martha Franco; SANTOS, Laís Carvalho Leite. Precedente e fundamentação adequada: Estudo da Aplicação do Instituto no Distinguishing no primeiro e no segundo grau. **Revista OAB Sergipe**, dezembro, 2016, n.º 1.

¹⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 220.

Theresa Wambier associa a *ratio decidendi* ao coração de um julgamento, à *proposition of law*, explícita ou implícita, considerada necessária para a decisão¹⁹³. Ao adjetivo necessária, deve-se acrescentar o adjetivo suficiente, já que, para tanto, ela basta. Assim, deve-se entendê-la como uma propositura necessária e suficiente para se chegar à conclusão do julgado, excluindo-se, daí, as proposições ou fundamentos expressados em *obiter dictum*, que são meramente paralelas ou de mero reforço e que não se prestam a alcançar a conclusão do julgado. Já Luiz Rodrigues Wambier assinala que a *ratio* somente vem a ser identificada na decisão posterior que vier a aplicar aquele precedente.¹⁹⁴ Isso é verdade, na medida em que, muitas das em geral, apenas no momento posterior, quando se vai realizar o uso de um precedente, é que há a realização do trabalho de dele extrair sua *ratio decidendi*.

A *ratio* deve ser extraída do caso concreto posto para julgamento, como dito, ela não se confunde com a fundamentação da decisão, ainda que dessa também se origine. Ela deve ser extraída a partir da compreensão de todo o conjunto de elementos da decisão e do processo: do relatório, da fundamentação e do dispositivo da decisão; dos pedidos, causas de pedir e argumentos deduzidos pelas partes.

Marinoni afirma que a *ratio decidendi*, no direito brasileiro, ao contrário do que ocorre no sistema de *common law*, não deveria ser restrita à específica solução que foi dada ao caso concreto. Mas, na verdade, a compreensão que Marinoni busca dar a essa sua afirmação é a de que, de um julgamento, mais de uma *ratio decidendi* podem ser extraídas. E isso é verdade, mas não desnatura a restrição do instituto à solução de um dado caso concreto. O que ocorre é que em um julgamento várias questões podem ser decididas à luz do quadro fático apresentado (preliminares, prejudiciais, pedido cumulados, mais de uma causa de pedir, etc.) e cada uma dessas decisões produz uma *ratio* para o ponto que está sendo apreciado. Marinoni chega a afirmar que seriam vários precedentes dentro de um mesmo julgamento¹⁹⁵. Parece que o melhor é compreender a presença de várias *ratio* em um mesmo precedente,

¹⁹³ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito. Direito Jurisprudencial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 44.

¹⁹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Afinal, podem os precedentes ser utilizados no direito de família? **Migalhas**, 1º de julho de 2016. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/entendendo-direito/241651/afinal--podem-os-precedentes-ser-utilizados-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **A Força dos Precedentes: Estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR.** 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 599.

todas decididas e analisadas em um mesmo julgamento, dado um mesmo quadro fático.

Sob o aspecto analítico, são três os elementos que a integram: a) a indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*); b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e c) o juízo decisório (*judgement*). Goodhart esclarece que é na escolha dos fatos relevantes para a demanda que o juiz cria o direito, excluindo aqueles que não interferem na solução a ser dada (que são os fatos irrelevantes) e baseando suas conclusões naqueles que são materialmente influentes para a solução do caso.¹⁹⁶

Um desencontro entre a conclusão do julgamento e os fatos materiais nos quais essa conclusão se baseia seria algo ilógico que levaria a resultados arbitrários. Com base nesses *material facts* e por meio de um raciocínio lógico, o julgador estabelece as razões pelas quais é alcançada determinada solução, criando uma regra geral de direito para o objeto em questão. Já o *judgement* é a decisão do caso concreto resultante dos fatos relevantes e do raciocínio lógico realizado no estabelecimento da regra geral.

É a *ratio decidendi* que irá guiar e, sendo o caso, vincular, as decisões posteriores que devam obediência ao precedente, daí porque, todos os elementos do processo onde formado o precedente devem ser considerados, pois, a ausência de um desses elementos poderá implicar em um *distinguishing* para o fim de afastar obediência à norma judicial pretérita. Ela possui uma pretensão de ser universal, para todos os casos idênticos, daí a necessidade de que possua um certo grau de generalização.

Assim, a *ratio* de um precedente transcende o caso concreto, servindo de guia para os casos posteriores que sejam semelhantes e à medida em que o sistema processual brasileiro vai sendo legalmente alterado para conferir força cogente a determinados julgados, bem como passa a conferir maior relevância às decisões judiciais como um todo, a discussão a respeito da identificação e aplicação da *ratio* de um precedente ganha relevo no direito nacional.

¹⁹⁶ GOODHART, Arthur L. *Determining the Ratio Decidendi of a Case*. *Yale Law Journal*, vol. XL, dezembro de 1930, n.º 2, p. 161-183.

3.2 Identificação da *ratio decidendi*

A individuação da *ratio decidendi* é uma operação heurística de natureza casuístico-indutiva, pela qual a regra jurídica é extraída do confronto entre a anterior decisão e o caso concreto submetido à apreciação judicial.¹⁹⁷ Sua identificação e extração do precedente, por vezes, não é uma tarefa fácil. Algumas técnicas já foram propostas pela doutrina.

Wambaugh propôs a Técnica da Inversão para identificar a *ratio decidendi* de um julgado¹⁹⁸. Por meio desta, insere-se na proposição uma palavra com fim de lhe inverter o sentido e, na sequência, questiona-se se a Corte houvesse considerado verdadeira ou adequada aquela proposição o resultado seria o mesmo, caso a resposta seja afirmativa, isso significa que aquela proposição não faz parte da *ratio* do precedente. Caso a resposta seja negativa, isso significa que se está diante de uma proposição que integra a *ratio*, sendo a regra geral sem a qual não se teria chegado àquela solução da demanda. Imagine-se uma ação de restituição de pagamento indevido realizada por um consumidor, onde o tribunal condena o réu a devolver em dobro a quantia paga com base no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Caso o demandante fosse um “não consumidor” (invertida a condição do sujeito-autor), a solução do caso não seria a mesma, pois restaria afastada a aplicação das normas do CDC, neste caso, a condição de consumidor é elemento essencial para identificar a *ratio* produzida no processo. Em suma, o teste da inversão busca identificar aquilo que, na decisão proferida, é realmente necessário para se alcançar a conclusão de seu dispositivo.

Apesar de bastante útil, a Técnica da Inversão apenas é segura para indicar aquilo que não faz parte da *ratio*, não se prestando a identificar qual é sua extensão e elementos, bem como, não tem utilidade quando se está diante de decisão que se sustenta em mais de um fundamento, todos eles por si sós independentes.¹⁹⁹

¹⁹⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 117.

¹⁹⁸ WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases: a course of instruction in Reading and stating reported cases. Composing had-notes and briefs. Criticising and comparing authorities and compiling digests**. Boston: Little, Brown and Company, 1892. p. 3-11.

¹⁹⁹ FERRAZ, Tais Schilling. **O precedente na Jurisdição Constitucional. Construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017.

De qualquer modo, verifica-se que a Técnica da Inversão é de grande valia para a identificação dos fatos da demanda que sejam relevantes para a solução da lide (os fatos materiais), separando-os dos irrelevantes. Pode-se perguntar, se tal fato presente na demanda não tivesse ocorrido, a solução da lide seria a mesma? Em caso positivo, verifica-se que a ocorrência de tal fato é irrelevante para a solução da lide. Esse raciocínio mostra-se relevante, inclusive, para exigir maior fundamentação do julgador a respeito da correta qualificação dos fatos (se efetivamente são eles qualificados da forma que as partes os apresentam).

Outra técnica para fins de identificar a *ratio* foi proposta por Goodhart²⁰⁰, para ele, o primeiro passo para tanto é identificar quais os fatos essenciais da demanda que basearam as conclusões do juiz. A *ratio* não deve ser buscada numa regra jurídica abstrata, mas, sim, nos fatos da demanda, identificando-os, seria ela encontrada. A dificuldade desta proposta é como separar os fatos em substanciais e não substanciais e como afirmar que aqueles que foram substanciais para o caso do precedente, são também substanciais para o caso onde o precedente poderá ser aplicado. Ao que parece, a Técnica da Inversão de Wambaugh pode servir, justamente, para complementar a proposta de Goodhart, mas, mesmo assim, a questão ficará limitada à análise do quadro fático, o que não é suficiente.

Atualmente, há um consenso doutrinário quanto à inexistência de uma técnica universal e infalível para o fim de extrair a *ratio* de um julgado. Isso sempre vai depender da análise do julgado, caso a caso. Entretanto, ainda que não haja um método pré-determinado, a realização desse processo de identificação é fundamental em um sistema que trabalha com precedentes. É neste processo que se encontra a justificação e a validade das decisões.

Quando essas dificuldades para a identificação da *ratio* de um dado precedente são pensadas no sistema judicial brasileiro, são elas maximizadas, uma vez que, pela própria formação dos atores de um sistema de *civil law*, muitas das vezes, tem-se a falsa percepção de que a lei teria, nela contida, a exposição de todos os fatos relevantes para sua aplicação, o que não é verdade. Ao contrário, no *common law*, são os fatos da demanda – e não os fatos descritos em uma lei - que guiam a solução do caso concreto.

²⁰⁰ GOODHART, Arthur. *The ratio decidendi of a case*. *The Cambridge Law Journal*, v. 3, 1928, p. 195-208.

Não é incomum, em um sistema de *civil law*, que, da análise de uma dada decisão, não seja possível extrair sua *ratio decidendi*, por faltarem, nela, os elementos necessários para tanto. Quando isso ocorre, não deve ser possível utilizar tal julgado como precedente (no sentido obrigatório) para demais casos, pois, sem a correta identificação de seus elementos, a aplicação de sua solução para outras demandas pode, indubitavelmente, resultar em erro.

Aqui, defende-se que a identificação da *ratio decidendi* passa, obrigatoriamente, pela investigação de se a decisão judicial demonstra todos os elementos fáticos e jurídicos que levaram à conclusão exposta em seu dispositivo, a partir da análise de quatro aspectos (temporal, espacial, subjetivo e material, conforme se verá adiante). É certo que são os fatos que guiam a solução da demanda: os fatos definem a norma legal aplicável e a interpretação que desta será conferida para o caso concreto. Nada obstante, necessário identificar quais fatos são efetivamente relevantes para se chegar à solução da lide e quais são irrelevantes, sucede que, para isso, não basta considerar a presença ou a ausência de determinado fato, é necessário fazer a análise deste fato a partir dos aspectos com os quais ele se relacione.

Num caso de responsabilidade civil, por exemplo, o fato de um acidente envolver dois veículos pode levar a soluções distintas se um deles for um ônibus escolar ou uma ambulância. Já em outras situações será irrelevante a específica identificação do tipo do automóvel envolvido no acidente. Assim, a identificação dos fatos relevantes pela Técnica da Inversão não é suficiente, porque se faz necessário analisar cada um dos aspectos inerentes àquele fato e como ele se relaciona com as partes do processo.

Por fim, importante destacar que é possível existir precedente sem *ratio decidendi*, ainda que isso não seja desejável. Ocorre, por exemplo, quando, em decisões plurais, os membros do colegiado chegam a uma conclusão quanto ao dispositivo do julgado, mas divergem quanto à fundamentação.

Tome-se um exemplo no qual, analisando-se uma cláusula contratual, um colegiado de 10 membros chegue à conclusão de sua nulidade, entretanto, a deliberação ocorreu por maioria, de modo que, um julgador entendeu pela validade da cláusula, três entenderam pela sua nulidade por violar regra do Código Civil, três entenderam-na nula por contrariar o Código do Consumidor e três a consideraram nula por violar a Constituição da República. Ainda que, nove julgadores tenham

reconhecido a nulidade da cláusula, não há uma *ratio decidendi* definida para o julgado, uma vez que não foi construída regra judicial majoritária quanto ao fundamento legal para a decretação da nulidade.

Em processos nos quais exista deliberação colegiada pela admissibilidade do recurso, por preliminares e prejudiciais e, também, pelo mérito da demanda, poderá ser difícil identificar a *ratio* do precedente e, às vezes, isso não será possível.

3.3 Como o Superior Tribunal de Justiça se refere à *ratio decidendi* em sua jurisprudência

Interessante aqui apresentar uma amostragem de como o STJ se refere à *ratio decidendi* em seus julgados.

Em pesquisa realizada na base de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em 1º.02.2020, utilizando-se as expressões “processo civil” e “*ratio decidendi*”, foram localizadas 24 decisões colegiadas onde o instituto foi utilizado para tratar da similitude ou distinção na solução de determinados casos. Registre-se que, quando o STJ se utiliza da expressão “*ratio decidendi*”, o tribunal, basicamente, está se referindo ao fundamento de um dado julgado pretérito, às razões de decidir que lá foram adotadas, para então, aferir, ou não, similaridade com o caso que se está a julgar.

Assim, o instituto não é utilizado em sua acepção completa e originária do *common law*, não havendo a identificação de todos os elementos que são necessários para se chegar à *ratio decidendi*. De todo modo, é interessante observar como o STJ se vale deste conceito para reconhecer ou afastar similitude de solução entre os casos postos à apreciação.

Das 24 decisões colegiadas identificadas na pesquisa, pode-se extrair as seguintes premissas (que não constam expressamente dos julgados, mas foram extraídas a partir da análise feita na elaboração da presente pesquisa):

- a) É necessário extrair a *ratio decidendi* do inteiro teor do acórdão para seu manejo como precedente vinculante, devendo a tese extraída ser com ela consentânea.²⁰¹
- b) A compreensão de um enunciado de súmula deve ser aferida a partir da *ratio decidendi* dos precedentes que a ela deram origem.²⁰²
- c) Ainda que os legitimados extraordinários sejam distintos (um Sindicato e o Ministério Público), é possível aplicar a *ratio decidendi* de um julgado para demanda referente a outro (interrupção prescricional promovida pelo sindicato aproveita seus substituídos, assim como uma interrupção promovida pelo MP aproveita aos consumidores substituídos)²⁰³, ou seja, o fato de os legitimados extraordinários terem natureza diversa é fato irrelevante para que se aplique a mesma *ratio*.
- d) Para fins de admissibilidade recursal, faz-se necessário impugnar todos os aspectos da *ratio decidendi*, sob pena de aplicar-se a Súmula 283/STF para não conhecer do recurso, uma vez que restaria fundamento inatacado.²⁰⁴
- e) *Ratio decidendi* fulcrada em elementos fáticos obsta o conhecimento do recurso especial em face do óbice da Súmula 7/STJ²⁰⁵.
- f) A partir de uma *ratio decidendi* fixada pelo STJ, cabe às instâncias ordinárias reconhecerem a existência ou inexistência do direito que se pede²⁰⁶.
- g) A *ratio decidendi* utilizada para exigir prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário como condição da ação – interesse processual – para demandar judicialmente, também se aplica para as pretensões de repetição de indébito tributário²⁰⁷.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pet 12.344/DF**. Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 28/10/2020, DJe 13/11/2020.

²⁰² *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no AREsp 1598301/SP**. Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020.

²⁰³ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp 1587492/MS**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019.

²⁰⁴ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1714978/RJ**. Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018.

²⁰⁵ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1704669/MG**. Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018.

²⁰⁶ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1657675/RS**. Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

²⁰⁷ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1734733/PE**. Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018.

- h) A *ratio decidendi* é o que justifica a aplicação ou afastamento de determinada norma legal²⁰⁸.
- i) A *ratio decidendi* do decidido pelo STF no RE 574.706/PR – não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS – deve ser aplicada para afastar o ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta/CPRN, bem como afastar créditos presumidos outorgados em um contexto de incentivo fiscal de integrarem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (apesar de serem tributos distintos, a mesma solução deveria ser aplicada)²⁰⁹.
- j) A partir da *ratio decidendi* fixada em um recurso repetitivo é possível concluir pela compatibilidade entre normas legais.²¹⁰
- k) Embargos de declaração não se prestam a impugnar a *ratio decidendi* da decisão embargada.²¹¹
- l) A aferição da aplicação da *ratio decidendi* de determinado julgado deve ser feita a partir dos fatos da demanda em análise.²¹²
- m) Sendo a *ratio decidendi* pelo acolhimento da prescrição, considerações outras que tenham sido inseridas no julgado representam mero *obiter dictum*.²¹³
- n) É possível que entre dois julgados tenha-se uma mesma *ratio decidendi*, ainda que tenham eles partido da interpretação de leis diversas.²¹⁴

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no RMS 52.243/MG**. Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018; *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp 1468404/SP**. Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2018, DJe 26/03/2018.

²⁰⁹ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1568493/RS**. Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018; *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **EResp 1517492/PR**. Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018. Nada obstante, posteriormente, o STF decidiu que a *ratio decidendi* do caso do ICMS/PI/COFINS não pode ser aplicada para o caso da contribuição previdenciária sobre a Receita Bruta.

²¹⁰ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1609652/MG**. Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 03/02/2017.

²¹¹ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no RHC 57.488/RS**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016.

²¹² *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **HC 351.194/SP**. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016.

²¹³ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1412478/SP**. Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015.

²¹⁴ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1452875/RS**. Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015.

- o) Um enunciado de súmula não se confunde com a *ratio decidendi* que inspirou sua formulação.²¹⁵
- p) A *ratio decidendi* da Rcl 2.138/STF – inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa para Ministro de Estado para evitar duplo regime sancionatório – não deve ser utilizada quando se trate de atos praticados por legisladores municipais quando não há risco de duplicidade sancionatória.²¹⁶
- q) A *ratio decidendi* utilizada para determinar que a Fazenda Pública pode recursar a penhora de precatório é também utilizada para verificar a possibilidade de substituição de bem penhorado, ambas situações dizem respeito à ordem legal de nomeação de bens à penhora.²¹⁷
- r) Os elementos de prova são relevantes para a formulação da *ratio decidendi*.²¹⁸
- s) A *ratio decidendi* de um precedente deve ser aplicada aos demais casos idênticos que venham a ser julgados.²¹⁹
- t) Identificar a *ratio decidendi* do precedente é fundamental para aplicação do art. 285-A do CPC/73.²²⁰
- u) *Ratio decidendi* se faz presente, também, em julgamento singular.
- v) Argumentação *obiter dictum* não se confunde com a *ratio decidendi*.²²¹

As premissas *supra*, extraídas a partir da análise dos julgados que retornaram na pesquisa, apontam algumas conclusões.

²¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no REsp 1405686/AM**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 25/09/2014.

²¹⁶ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1314377/RJ**. Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 18/09/2013.

²¹⁷ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1337790/PR**. Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013.

²¹⁸ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1329267/RJ**. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013.

²¹⁹ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1297152/GO**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 24/09/2012.

²²⁰ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 31.585/PR**. Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 14/04/2010.

²²¹ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 2.850/DF**. Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 19/11/2008, DJe 12/02/2009.

Primeiramente, observa-se que há um efetivo uso da *ratio decidendi* como elemento para fins de atrair ou afastar a aplicação de conclusões pretéritas ao caso que se esteja julgando.

Verifica-se, também, que é recorrente o uso da expressão para identificar “o fundamento” ou “a tese” da decisão, o que é um erro, uma vez que a *ratio decidendi* não se confunde com a fundamentação da decisão, nem com a “tese jurídica” nela veiculada, sendo um elemento mais amplo, que leva em consideração diversos aspectos do processo decidido, como visto linhas acima.

A rigor, o STJ não poderia entender que a *ratio decidendi* de um caso que partiu da análise de uma lei *x*, seria a mesma de outro julgado que analisou a lei *y*. Se a norma jurídica aplicada e interpretada é distinta, não há como afirmar que se trata de mesma *ratio decidendi*. É possível que a conclusão dos julgados e os fundamentos adotados sejam os mesmos, mas tais aspectos não se confundem com a *ratio*.

Por outro lado, acerta o STJ ao afirmar que os elementos de prova são relevantes para identificar a *ratio decidendi*, uma vez que o quadro fático do caso é que serve para o delinear as hipóteses onde precedente será aplicado. Nada obstante, igualmente correto entender que alterações fáticas irrelevantes não afastam a aplicação da *ratio decidendi* do precedente.

Por certo, muito desse uso não uniforme da expressão, deve-se, também, ao fato de os precedentes que hoje existem no sistema processual brasileiro, aqueles com força obrigatória, não vêm acompanhados da publicação de sua *ratio decidendi*, mas, apenas, de um verbete que sintetiza a tese decidida.

3.4 Um exemplo de mal aplicação do precedente, em razão da errônea identificação de sua *ratio*

Tomemos como exemplo os Recursos Especiais n.^{os} 1.104.900 (Temas 103 e 104) e 1.110.925/SP (Tema 108), decididos pelo STJ em sede de recurso repetitivo e que analisaram a responsabilidade tributária do sócio de pessoa jurídica que tenha seu nome incluído na certidão de dívida ativa e a possibilidade de sua exclusão da execução fiscal por meio de exceção de pré-executividade.

No sítio eletrônico do STJ, há a disponibilização do inteiro teor do julgado, sua ementa e a “tese firmada” no julgamento. Entretanto, sua *ratio decidendi* não se

encontra publicada, devendo ela ser buscada por cada operador que com tenha que trabalhar com o precedente em um dado caso concreto. Como isso nem sempre é realizado da forma adequada, há um maior risco de aplicar-se erroneamente um precedente firmado pelas cortes superiores. E isso efetivamente acontece.

O REsp 1.110.925/SP, tema 108, acabou, por ser mais abrangente que o REsp 1.104.900, abarcando os temas 103 e 104, e formando a seguinte tese que se encontra devidamente publicada no sítio eletrônico do STJ: “Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA”.

Entretanto da análise da “tese publicada”, não se sabe exatamente qual seus exatos aspectos: subjetivo (qual sócio? qualquer um que seja sócio da sociedade devedora?); temporal (essa regra é aplica indefinidamente ou é limitada a determinado período?); espacial (essa regra do precedente se aplica no espaço territorial de qualquer ente político ou é limitada a determinada região?); material (porque não é cabível a exceção de pré-executividade nesse caso?).

Como dito, “enunciado”, “tese firmada”, nada disso se confunde com a *ratio decidendi*, que é algo muito mais específico e aprofundado e que é extraído do conjunto dos elementos do processo que foi julgado. Ao se analisar o processo onde foi proferido o julgamento do REsp 1.110.925/SP, verifica-se sua *ratio decidendi* é composta por aspectos que não são expressos na tese publicada, nem em sua ementa.

O aspecto subjetivo desse julgado, em verdade, não se refere a qualquer “sócio”, a norma de responsabilidade tributária objeto de interpretação neste recurso especial foi o art. 135 do Código Tributário Nacional, o qual apenas tem aplicação ao “sócio-gerente”, ou seja, àquele que desempenha poderes de administração na sociedade.²²²

Esse aspecto subjetivo não foi devidamente delimitado e expressado no julgamento, quando assim deveria ter sido feito. A “tese firmada” e a própria ementa

²²² CTN. Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

do julgado acabam expressando uma generalidade que não é aquilo que efetivamente foi decidido no processo.

A ausência de uma correta delimitação da *ratio decidendi* do julgado, num sistema processual que atualmente busca otimizar a utilização dos precedentes na solução de conflitos, causa danos com efeito “bola de neve”, uma vez que, a errônea compreensão daquilo que foi decidido refletirá em uma multiplicidade de julgamentos equivocados, pulverizados por todas as instâncias inferiores que vierem a aplicar a “tese firmada” por um tribunal superior.

Neste caso, a norma legal objeto de interpretação pelo STJ foi o art. 135 do CTN e ela limita o alcance subjetivo do precedente, uma vez que sua aplicação deve ficar restrita aos personagens listados no dispositivo legal.

Para comprovar os efeitos danosos do que aqui se afirma, veja-se um exemplo extraído de julgado oriundo do TJDF. No processo n.º 1998.01.1.070809-6, uma sócia cotista de pessoa jurídica – mera investidora, sem poder de gerência – teve seu nome incluído na certidão de dívida ativa por débito da pessoa jurídica. Opôs, então, exceção de pré-executividade, buscando a decretação de sua ilegitimidade, apresentando, como prova documental, pré-constituída, o contrato social da pessoa jurídica devedora, e suas respectivas alterações, para deixar comprovado que nunca exerceu função de administradora da sociedade.

Em primeira instância, o pleito da sócia-cotista foi acolhido, sob o seguinte fundamento: A alegação de ilegitimidade passiva merece ser acolhida, as certidões da junta Comercial do Distrito Federal, fls... e a alteração de fls... demonstram que era apenas sócia cotista, sem poderes de gerência ou administração.²²³

A Fazenda Pública interpôs agravo de instrumento, sendo esse provido para manter a sócia cotista no polo passivo da execução, com base nos seguintes fundamentos:

De acordo a fl. 9, ID 1604373, verifica-se a descrição do nome da agravada na CDA.

A exceção de pré-executividade é admissível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. **Portanto, a discussão sobre a ilegitimidade passiva dos sócios perpassa pela necessidade de dilação probatória, o que não é permitido em sede de exceção de pré-executividade.**

Nesse sentido é o enunciado 393 do STJ:

²²³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Processo 1998.01.1.070809-6**. 1ª Vara de Execução Fiscal do Distrito Federal, decisão proferida em 18.01.2017.

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.104.900/ES (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) e 1.110.925/SP (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), pacificou o entendimento de que, se a execução fiscal foi promovida contra sócio cujo nome consta da CDA, a ele incumbe o ônus de demonstrar que não agiu de forma ilegal ou com excesso de poderes, não sendo, nesse contexto, a exceção de pré-executividade o veículo adequado para se discutir a ilegitimidade passiva dos sócios, por exigir dilação probatória.

DOU PROVIMENTO ao recurso, reformando a decisão agravada, para que a ... permaneça no polo passivo da ação.

É como voto.

(g.n.)²²⁴

Como visto, o TJDFT aplicou o REsp 1.110.925 (Tema 108) para um processo no qual a *ratio decidendi* do precedente não se fazia presente, tendo em vista que seu aspecto subjetivo é limitado o caso de sócio-gerente, conforme o dispositivo legal que foi interpretado pelo STJ, o art. 135 do CTN.

Esse é um exemplo. Evidentemente, para que se tenha um panorama da real situação a respeito de como os Tribunais de 2º Grau estão bem, ou mal, aplicando a *ratio decidendi* dos precedentes firmados pelas Cortes Superiores, necessário sejam realizadas pesquisas quantitativas e qualitativas de grande amplitude, a respeito de cada processo decidido pelo STF em sede de repercussão geral ou pelo STF em sede de recurso repetitivo. Mais à frente, apresenta-se análise mais abrangente em relação à aplicação REsp 1.110.925 (Tema 108) pelos tribunais de apelação brasileiros.

Nada obstante o caso apontado seja apenas um exemplo, serve ele para mostrar a importância e complexidade do tema, bem como a necessidade de advogados e juízes serem devidamente capacitados para compreender e aplicar a *ratio decidendi* dos precedentes judiciais. É a partir da *ratio decidendi* do julgado que será possível realizar eventual *distinguishing*, *overriding*, *overruling* ou modulação temporal do precedente. Não havendo uma *ratio* devidamente identificada no julgado, a utilização dessas técnicas ficará severamente prejudicada.

Para que o precedente possua *ratio* devidamente identificada e essa, então, sirva de guia para aqueles que irão aplicá-lo, deve ele bem identificar seus aspectos espacial, temporal, subjetivo e material, são esses que servirão para aferir não apenas

²²⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. AGI 0706304-12.2017.8.07.0000. 2ª Turma, TJDFT, julgado em 21.07.2017.

a necessidade de aplicar o precedente, mas, também para eventual juízo a respeito de sua superação, total ou parcial, ou seu afastamento para casos distintos.

A publicação, por parte das Cortes Superiores, da *ratio decidendi* dos precedentes por elas formados seria uma medida bastantes útil, ao invés de apenas publicar um enunciado/tese que, por vezes, não traduz a completude e a complexidade do caso que foi decidido. Entretanto, mais importante que uma formal publicação da *ratio*, é a sua efetiva identificação no precedente formado e sua correta aplicação aos casos semelhantes. Trata-se de um instituto que concretiza os Princípios da Igualdade – conferir mesma solução para casos idênticos – e da Transparência – bem evidenciar as razões pelas quais se está decidindo de determinada maneira.

3.5 Conclusões do capítulo

Da análise dos julgados do STJ aqui apresentados, fica evidenciado que a expressão *ratio decidendi* é, muitas vezes, utilizada fora do seu real conteúdo, que é originário do sistema de *common law*. No STJ, essa expressão, muitas das vezes, é tomada como sendo os fundamentos ou motivos da decisão, o que não representa a completude do instituto.

Para um sistema processual que desde 2006 (Lei nº 11.418/2006) vem privilegiando a força das decisões judiciais como criadoras de pautas gerais e com efeitos obrigatórios, o estudo da *ratio decidendi* é fundamental para que se faça bom uso dos novos institutos que agora se apresentam para juízes e advogados.

Mesmo no sistema do Código de Processo Civil de 2015, não se encontra o instituto da *ratio decidendi* positivado no ordenamento brasileiro, não se confundindo este com a fundamentação da decisão. Entretanto, essa ausência de normatização ou referência legal ao instituto não significa que ele não exista no processo civil brasileiro.

Ainda que não exista uma técnica universal para se extrair a *ratio decidendi* de um dado precedente, essa atividade deve ser realizada, caso a caso, uma vez que, é a partir da identificação deste elemento que o precedente se faz como tal, emanando um conteúdo que deve ser replicado em futuros julgamentos de demandas semelhantes.

Além de ser a guia para as demandas futuras, bem identificar a *ratio decidendi* de um precedente é fundamental para situações em que seja necessário superar, total ou parcialmente, o entendimento firmado, distinguindo-lo de outras situações fáticas ou realizar uma modulação temporal para sua aplicação.

Ainda que haja grande importância da *ratio decidendi* quando da aplicação de um precedente, também deve ser dada atenção a esse instituto quando da sua formulação, buscando-se, já na sua criação, deixar bem delimitados os aspectos de incidência deste *holding* para os casos futuros.

Quando não há uma preocupação com o instituto, quando o aplicador do precedente não se debruça sobre ele para investigar sua específica *ratio*, aplicações errôneas se sucedem, utilizando-se pautas gerais para situações onde elas não têm cabimento. Como exemplo, foi aqui apresentado o caso do recurso repetitivo REsp 1.110.925 (Tema 108) que cuida da responsabilidade tributária do sócio-gerente, mas foi aplicado equivocadamente pelo TJDFT a um caso que envolvia sócio-cotista.

A preocupação com o uso do instituto ainda é muito nova e com certeza a experiência e a academia trabalharão para aprimorar seu uso, buscando-se evitar que a massificação do direito, implique na utilização de pautas gerais para casos onde elas não possuam aplicação.

4. O MECANISMO DE *DISTINGUISHING*

No presente capítulo será apresentada uma análise mais detalhada do mecanismo para realizar distinção entre precedentes, verificando-se de que maneira a doutrina se debruça sobre ele e, também, apresentando-se uma amostra de como o Supremo Tribunal Federal dele faz uso.

O *distinguishing* é um instrumento do direito da *Common Law* estando, portanto, inserido no contexto de um sistema de precedentes judiciais como fonte de Direito. Trata-se de uma técnica a ser utilizada quando se fizer necessário distinguir um dado caso concreto que é posto a julgamento, de um outro já julgado e que se transformou em precedente judicial. Os elementos de identificação que serão analisados para confirmar ou afastar a identidade entre os casos, são os elementos de *distinguishing* que, geralmente, são questões de fato, mas também podem ser questões de direito, no caso, por exemplo, de diferentes normas que, ao longo do tempo, sucederam-se na regulamentação de determinada matéria, assim, o direito aplicado em determinado momento também pode ser elemento de *distinguishing*.

Sempre importante frisar, uso dessa técnica exige a precisa identificação da *ratio decidendi* do precedente para, a partir daí, identificar diferenças entre os fatos e as circunstâncias jurídicas em relação ao *instant case*. Marinoni esclarece que o início deste procedimento ocorre com a extração dos fatos materiais do primeiro caso, quais sejam, aqueles fatos que foram tomados como relevantes no raciocínio judicial consagrado na decisão primeira. Sucede que essa nem sempre é uma tarefa fácil, pois, como já visto, não há um critério pré-estabelecido para bem delinear a *ratio decidendi* de um precedente.

Um primeiro passo, inevitável, é separar a *ratio* de eventual *obiter dictum* constante do precedente. Feito isso, o passo seguinte é verificar semelhanças e diferenças de ordem fática entre os casos. Identificadas diferenças, o passo seguinte é averiguar se essas são relevantes ou suficientes para justificar a não aplicação da *ratio* antes estabelecida.

A *rule* do precedente parte de fatos considerados determinantes no contexto daquele de um dado caso concreto, daí porque, a sua aplicação para um caso subsequente não pode ser realizada por mera dedução, recaindo aqui em um daqueles problemas apontados por MacCormick. O estabelecimento de uma *ratio*

decidendi parte do singular para encontrar o geral e, assim, estabelecer a norma judicial. Esse caminho, também deve ser trilhado por aquele que avalia, em um dado caso posterior, se determinado precedente deve ou não ser aplicado.

Diferenças significativas entre os casos podem resultar na inaplicabilidade do precedente, mas isso não significa afirmar um “erro” da *ratio*, em verdade, ela simplesmente não tem aplicação ao caso em análise por ter sido baseada em outro quadro fático e jurídico. Por outro lado, pode haver um fato substancial no caso concreto que não estava presente no processo onde formado o precedente e tal situação exija uma “adaptação” da *ratio* para ampliá-la ou restringi-la. A verdade é que, por mais abrangente que seja o precedente, sempre haverá possibilidade de serem adicionados novos argumentos ou de serem identificadas diferenças fáticas no caso concreto com vistas a tentar alterar a interpretação do direito.

Assim, essa técnica consiste em verificar diferenças relevantes entre dois casos ao ponto de se afastar a conclusão que é apresentada por um dado precedente que seja invocado por algum dos atores do processo²²⁵. Ainda que isso pareça simples (e, por vezes, pode realmente ser), exige o esforço argumentativo que pode ser complexo, quando exige a demonstração do quanto os fatos que ensejam a distinção são decisivos para a correta interpretação e aplicação do precedente. Trata-se de um duplo juízo, primeiro identificar a presença de distinção, para posteriormente avaliar o peso dessa na solução da controvérsia. Schauer aponta que se trata de um “método de confronto” pelo qual o juiz verifica se o caso e algum julgamento pode ou não ser enquadrado no paradigma.²²⁶

São dois desafios, identificar os elementos da demanda e realizar uma categorização dos relevantes e dos irrelevantes, uma vez que nem toda particularidade implica distinção suficientemente forte para afastar o precedente. Há, ainda, que se considerar, conforme destaca Bustamante, que a distinção pode decorrer da presença, no caso em análise, de um fato que não foi considerado no precedente ou da ausência de um que lá o foi, ou seja a distinção pode se dar por um acréscimo ou por uma diminuição dos fatos a serem considerados.²²⁷

²²⁵ TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. Trda. Flávio Portinho Sirangelo. **Revista de Processo**, Vol. 2018. P. 107. São Paulo: Ed. RT, abr. 2013.

²²⁶ SCHAUER, Frederick. Precedente. DIDIER JR, Freddie et al (org.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 49-84.

²²⁷ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 470-501.

Há, ainda, que ser entendida a diferença entre o *ampliative distinguishing* e o *restrictive distinguishing*. Na primeira hipótese, mesmo identificando-se distinções entre os casos, a *ratio* do precedente é aplicada, por se entender que a diferença existente não deve implicar mudança no resultado, diferença irrelevante. Já na *restrictive*, tem-se a verdadeira distinção, ao se identificar que as diferenças presentes fazem com que a *ratio* do precedente não seja aplicada, não havendo vinculação do julgador ao que antes foi decidido. Em relação ao modelo ampliativo, o correto é que a sua justificação se dê quando for ela realizada pelo mesmo tribunal prolator do precedente, uma vez que assim estará sendo estendida a autoridade do padrão anteriormente estabelecido pelo próprio órgão que o criou.

Há, ainda, a chamada distinção inconsistente (*the drawing of inconsistent distinctions*), trata-se de instituto utilizado para que se evite a revogação total do precedente. Por não haver plena certeza ou aprofundada tomada de posição quanto à necessidade de revogação de um precedente, ao invés de promover sua revogação, firma-se uma distinção “inconsistente” (porque, a rigor, aquela situação estaria enquadrada no precedente), para afastar aquela solução jurídica para uma específica situação em relação à qual à aplicação do precedente se mostraria injusta²²⁸. Muitas das vezes, a utilização dessa técnica é um primeiro passo para a revogação da norma judicial. Ravi Peixoto considera ser uma situação na qual há uma deturpação da técnica da distinção, mediante um discurso de que há fatos relevantes, quando esses na verdade, não existem.²²⁹ De fato, pelo menos quando um tribunal inferior é quem realiza uma distinção inconsistente em relação ao um precedente oriundo de tribunal superior, o que efetivamente se tem é um desrespeito ao precedente, uma vez que não cabe ao tribunal local fazer esse juízo de valor sobre a necessidade de revogá-lo, mas, no momento, ainda não.

No direito brasileiro, a preocupação com esse instituto passou a ter relevância a partir das já referidas mudanças operadas pela Lei 11.418/2006 no Código de Processo Civil de 1973, quando foram introduzidas as figuras da repercussão geral – art. 543-A, do CPC/73 - (para o STF) e do recurso repetitivo – art. 543-B, do CPC/73 - (para o STJ). Em ambos os casos, os respectivos tribunais proferem decisões que

²²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 233.

²²⁹ PEIXOTO, Ravi. O Sistema de Precedentes Desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). **Revista de Processo**, vol. 248, outubro, 2015.

passam a ter caráter obrigatório perante as instâncias ordinárias quando tiverem elas que apreciar casos semelhantes. Essa força conferida às decisões judiciais ganhou ainda mais relevância com o Código de Processo Civil de 2015 (entrada em vigor em 16.03.2016) que manteve o instituto dos “recursos repetitivos” e conferiu aos precedentes importância em diversas áreas do processo civil.

Nesse novo panorama legislativo, que conta com pouco mais de de 06 anos de vigência, não há mais sentido falar-se nas decisões judiciais como fontes secundárias do direito no ordenamento nacional. Ainda que se esteja um sistema de *civil law*, para diversas situações os precedentes judiciais passaram a ter força cogente, representando fontes de obrigações. E não se diga que o precedente só é fonte porque a lei assim prevê, são coisas distintas. A norma judicial veiculada no precedente não se confunde com a regra legal nele interpretada, nem com a lei que lhe concedeu essa força impositiva.

Esse fenômeno da introdução de instrumentos da *Common Law* para o sistema de *Civil Law* pode ser considerado uma decorrência da globalização do Direito que leva a uma harmonização entre os sistemas, ainda que não haja uma uniformidade, e se trata de um processo inevitável, como afirmado por Mark Tushnet.²³⁰

O precedente judicial é uma norma e, como dito, é uma norma diversa daquela contida na lei que por ele foi aplicada a um dado caso concreto. Trata-se de uma regra que é resultado do trabalho de subsunção e de interpretação realizadas pelo julgador. Saber quando essa nova regra deve ou não ser aplicada é uma tarefa que passa pela identificação e análise dos elementos de distinção.

Sucedem que, ao passo em que o direito brasileiro passou a erigir as decisões judiciais a um patamar até então inexistente, faz-se necessário que, ao mesmo tempo, sejam colocados à disposição dos jurisdicionados, instrumentos processuais especificamente desenvolvidos para realizar o controle da aplicação dos precedentes.

Em certa medida, os meios recursais ordinários, naturalmente, já podem servir como instrumentos para demonstrar a identidade ou o apartamento entre o caso que está em discussão na demanda e outro que foi analisado no precedente que se quer aplicar ou que se quer afastar. Assim, um recurso de apelação ou um agravo de instrumento podem facilmente se prestar a esse intento, além do que, as próprias

²³⁰ TUSHNET, Mark. *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*. **Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Series Paper No. 09-06**. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1317766>>. Acesso em: 11 mai. 2020.

manifestações processuais veiculadas na petição inicial e na contestação de uma demanda, assim podem fazê-lo.

Nada obstante, a depender do momento processual no qual se decida aplicar um precedente a determinado caso, os meios ordinários de impugnação atualmente existentes podem ser incabíveis. Imagine-se a situação em que, apenas quando do julgamento do recurso de apelação, o tribunal decida aplicar um dado precedente judicial ao caso concreto, sem que antes a aplicação deste tenha sido aventada. Sendo feita essa aplicação, é muito possível que a parte que se considere prejudicada não tenha meios para, de forma plena, demonstrar os elementos de distinção que afastariam a aplicação desse julgado. Se trataria de um erro de julgamento, de modo que haveria dificuldade em utilizar-se os embargos de declaração para fins de alcançar esse intento.

Já os recursos extremos – extraordinário e especial – igualmente encontrariam grande dificuldade na sua admissibilidade, uma vez que, muito provavelmente, haveria necessidade de apreciar o quadro probatório para fins de confirmar ou afastar a presença dos elementos de distinção, tarefa essa que encontra óbice nas Súmulas 7/STJ e 279/STF²³¹. E, mais, a legislação aplicada poderia ser uma lei estadual, o que seria mais um obstáculo para a interposição de recursos para os tribunais superiores (Súmula 280/STF).

O novo Código de Processo Civil traz (arts. 489, § 1º, V e VI; 926, § 2º; 979; 988; e o § 9º do art. 1.037)²³² determinações que podem ser identificadas como sendo

²³¹ Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Súmula 279/STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

²³² Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

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.

(...)

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

(...)

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

(...)

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

o primeiro conjunto de normas preocupado em tratar do *distinguishing* no direito positivo brasileiro. Dentre os instrumentos postos à disposição das partes, a Reclamação, em tese, destaca-se como o principal deles, podendo ser utilizada para fazer garantir a autoridade das decisões do tribunal; a observância de enunciado de Súmula Vinculante, decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade e acórdão proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência.

O CPC/2015 traz, ainda, determinações dirigidas ao próprio Poder Judiciário em relação aos elementos de *distinguishing* que devem ser devidamente identificados em seus enunciados:

Art. 489 ...

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

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.**

...

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

(...)

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

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

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

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

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

(...)

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

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

(...)

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

(g.n.)

Ocorre que, a par de trazer imposições ao órgão julgador da demanda, os instrumentos fornecidos para que o jurisdicionado possa provocar o controle desses elementos quando haja aplicação equivocada do precedente, ainda não se encontram suficientemente estabelecidos. Dois problemas são, de plano, identificados na forma como o CPC estabelece os mecanismos de *distinguishing*. Primeiramente, são eles, majoritariamente, direcionados para algumas específicas decisões dos tribunais (súmula vinculante, controle concentrado, IRDR, incidente de assunção de competência e recursos repetitivos). Ocorre que os elementos de *distinguishing* não são exclusivos para estes tipos de decisão. Qualquer comando judicial, seja da Suprema Corte, seja de um juízo monocrático de 1ª instância em comarca de cidade do interior, deve considerar bem definir os elementos discriminantes do caso em análise.

Muito provavelmente, essa preocupação do CPC direcionada às decisões obrigatórias ou de grande abrangência proferidas pelos Tribunais (superiores, em regra) decorre da percepção de que, para decisões proferidas pelas instâncias inferiores os recursos ordinários já seriam hábeis para lidar com a questão, o que não é totalmente correto, uma vez que existem situações decididas pelas instâncias ordinárias que não poderão ser revistas pelos tribunais superiores e eventual erro na aplicação do precedente poderá ficar sem correção.

Imagine-se um caso que envolva interpretação de lei local, por exemplo, na qual determinado tribunal de justiça tenha aplicado precedente inservível para o caso concreto, não atentando para os corretos elementos de distinção daquela demanda. Ora, tomada esta decisão, não haverá instrumento recursal ao jurisdicionado para reformá-la, diante do óbice da Súmula 280/STF. Ademais, mesmo que se trate de lei federal, o recurso especial para o STJ encontrará grande dificuldade de ser admitido em razão do enunciado da Súmula 7/STJ.

Assim, a primeira falha do CPC/2015 é pensar os mecanismos de *distinguishing* como algo centralizado nas decisões proferidas pelas Cortes Superiores, quando esse instrumento deve ser tido como algo básico, ínsito a toda e qualquer decisão judicial.

O segundo problema na forma pela qual são estabelecidos os mecanismos de *distinguishing* no CPC/2015 é o restrito juízo de cognição permitido na Reclamação que é, até agora, o principal instrumento para questionar o erro na aplicação de um precedente a determinado caso concreto. Com efeito, conforme se verá mais adiante, no julgamento da reclamação não pode o Tribunal reavaliar os fatos do caso concreto, então, se esses foram mal analisados no tribunal de origem, será impossível, defender que o precedente foi erroneamente aplicado.

De uma forma geral, quando se está tratando de elementos de *distinguishing*, os fatos da demanda é que são relevantes para se chegar à determinada solução jurídica. Os fatos guiarão a solução a ser aplicada. Quando são postos à disposição do jurisdicionado instrumentos processuais nos quais o julgador possui limitação para analisar os fatos, prejudicada será a possibilidade de efetivamente ser realizada uma aferição da distinção existente entre os casos. É claro que, evidentemente, outras questões devem ser consideradas, como, por exemplo, a qualidade técnica dos advogados das partes para bem delimitar as questões desde o início do processo, nada obstante, essa limitação do instrumento é um complicador que poderá levar manutenção da injustiça no caso concreto.

Assim, tem-se um problema: a ausência de específicos mecanismos de *distinguishing* no direito brasileiro; a par de terem sido erigidos os precedentes a uma condição de norma obrigatória, há um déficit no equilíbrio que deve existir entre as decisões judiciais e os instrumentos para impugná-las. Há uma dessintonia entre um sistema que tem buscado estabelecer decisões para serem replicadas de forma massiva e, ao mesmo tempo, não informa claramente o cidadão quais os critérios para que sua lide seja enquadrada nesta massificação judicial, nem lhe concede instrumentos suficientemente hábeis para que demonstre a peculiaridade do seu caso, o que pode gerar uma padronização de situações que nem sempre é real. Isso pode implicar o risco de uma justiça estandardizada, com produtos iguais, produzidos na mesma linha de montagem, tendencialmente robotizada.²³³

É dever do Poder Judiciário, ao formular suas decisões, externar os elementos discriminantes que apartam a análise de um caso do outro, aparentemente similar. Por outro lado, é direito dos jurisdicionados saber quais os pontos relevantes em uma

²³³ SARLET, Ingo Wolfgang; TESHEINER, José Maria Rosa; FERNANDES, Juliano Gianechini. **Instrumentos de Uniformização da Jurisprudência e Precedentes Obrigatórios no Projeto do Código de Processo Civil**. Porto Alegre, 2013. p

determinada situação fática e jurídica que permitirão a prolação de novas decisões idênticas ou que indicarão tratar-se de demanda distinta que merece solução diversa.

Ressalte-se que existência de distinção não significa que a solução do caso deve ser a oposta da que foi definida no precedente invocado. Não é cabível, no uso dos precedentes, a aplicação de um argumento a contrário, o qual é plenamente possível de ser adotado na aplicação da legislação, mas que não pode ter aplicação em relação a uma norma judicial. Conforme assinala Macagno, a força desse raciocínio reside na aceitabilidade da premissa do mundo fechado, o que constitui a base da incompatibilidade entre o significado literal e outras interpretações, esta premissa exclui todas as interpretações não literais.²³⁴ Esse mundo não existe no ambiente de aplicação de precedente judiciais.

Quando, em uma demanda que envolve as pretensões A e B um precedente impõe o acolhimento de A, diante da presença de três fatos X, Y, Z, isso não significa, necessariamente, que diante da presença de apenas dois fatos X e Y, deverá ser acolhida a pretensão B. A ausência ou adição de fatos pode fazer com que a solução da demanda não fique restrita às opções A e B, fazendo surgir todo um leque de outras opções de decisão. Daí porque, para a aplicação de precedentes não se pode adotar argumento *a contrario*, nem deve o *distinguishing* ser confundido com esse tipo de argumentação.

Bustamante, apesar de reconhecer ser essencial a necessidade da premissa (implícita) da ausência de qualquer outra condição suficiente para a norma cuja aplicação se afasta, para que seja correto usar o argumento *contraio*, ainda assim, defende a possibilidade de seu uso em relação aos precedentes judiciais. Entretanto, citando Guastini, reconhece que para sua utilização válida, a interpretação do dispositivo normativo em questão precisa considerar que o legislador disse exatamente o que intentava dizer, já que se tivesse querido incluir outras situações na hipótese de incidência, o teria feito expressamente.²³⁵ Esse raciocínio, não pode ser aplicado aos precedentes judiciais, simplesmente porque, quando da formação do precedente, o julgador não estava obrigado a tratar de outras situações hipotéticas e que não constavam da demanda a ser decidida.

²³⁴ MACAGNO, Fabrizio. Esquemas de argumentação para a interpretação da lei. **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**, julho-dezembro 2018.

²³⁵ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 495.

O fato de o argumento *a contrario* não ser adequado para o fim de aplicar (ou não aplicar) precedente, não significa que isso não ocorra, Bustamante, inclusive, cita exemplos onde o STF usou esse argumento em relação a duas de suas súmulas (Súmulas 356 e 547²³⁶), para decidir que sobre tema de limitação e restrição de competência. Aquilo que não estiver abarcado pela súmula, não é atingido pela norma judicial restritiva ou limitadora. Tratam-se de situações específicas que não se prestam a entender como sendo adequado esse tipo argumento para o uso dos precedentes.

Sem muito esforço é possível usar uma situação de norma restritiva/limitadora, tal como apresentado por Bustamante, mas que o argumento *a contrario* não fornece uma resposta que se possa afirmar verdadeira. Imagine-se uma súmula do Supremo Tribunal Federal que afirme ser indevida determinada gratificação de produtividade a servidores públicos aposentados, o argumento *a contrario* levaria ao entendimento de que o servidor da ativa faz *jus* a essa verba, entretanto, podem existir um sem número de situações que afastem o pagamento dessa gratificação mesmo para um servidor que esteja na ativa (por exemplo: estivesse ele de licença sem vencimentos, não exercesse a atividade que ensejaria o pagamento da gratificação; estivesse cedido a outro órgão, estivesse de licença para acompanhar cônjuge, haja vedação legal – e não constitucional – que impedisse o pagamento da verba a determinado servidor da ativa, etc.).

Aplicar argumento *a contrario* para precedentes é trabalhar com um juízo de predição para afirmar qual teria sido o precedente formado caso os fatos fossem outros, ocorre que juízos de predição trabalham contra estabilidade e segurança que se espera presentes nas relações jurídicas. Pode ser um argumento válido para partes e advogados na retórica do processo judicial, mas não pode ser uma linha que possa simplesmente ser adotada pelo julgador.

4.1 Justificativa para a necessidade do *distinguishing*

²³⁶ Súmula 356/STF: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento; Súmula 547/STF: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

A existência de mecanismos de distinção encontra justificativa nos Princípios Constitucionais, notadamente, o da Isonomia, para que não se cometam injustiças aplicando padrões decisórios sobre situações com a quais eles não se conformam. Também, funcionam eles como instrumento de evolução do direito em um sistema de precedentes, permitindo que mudança paulatinas possam ser implementadas, sem que haja ruptura das normas anteriores.

Como dito, a técnica do *distinguishing* consiste na identificação de elementos discriminantes entre casos postos à apreciação do Poder Judiciário, servindo para justificar as razões pelas quais se deixa de aplicar determinado entendimento jurisprudencial a uma certa demanda ou, ao contrário, fundamenta a aplicação desse por meio da comprovação de que os elementos considerados pelo precedente estão presentes no caso em análise, sendo ausente qualquer distinção relevante que justificasse uma decisão diferente. Valendo-se dos ensinamentos de Hart, deve-se afirmar que casos iguais devem ser tratados da mesma forma (*treat like cases alike*) e casos diferentes devem ser tratados de forma diferente (*treat different cases differently*)²³⁷, havendo aí direta aplicação do princípio da isonomia.

Distinguir entre casos é, principalmente, demonstrar as diferenças fatuais entre o caso anterior e o atual, mostrar que a *ratio* de um precedente não se aplica ao caso em julgamento. É certo que a maioria dos tribunais pratica a técnica da distinção rotineira e corriqueiramente, sem grandes controvérsias. Entretanto, essa tarefa, para que seja feita corretamente, nem sempre é simples.

Distinguir não significa, apenas, apontar diferenças entre os casos, mas, sim, fundamentar que a diferença existente é material (relevante), que ela fornece uma justificativa para não seguir o precedente. Esse trabalho pode ser fácil, é verdade, mas, muitas vezes, não o é. Fazer distinções de forma apropriada é um dever do julgador e decorre da própria doutrina do *stare decisis* e do próprio dever de fundamentação que cabe ao Poder Judiciário.

A distinção retira a subordinação do julgamento presente ao que foi decidido no caso passado, mas ela deve ser realizada com base em fatos relevantes, distinguir com base em questões irrelevantes seria uma postura que busca apenas encontrar alguma justificativa para deixar de aplicar um precedente, quando essa, na verdade, não existe. Distinguir não significa ignorar os precedentes quando assim se tenha

²³⁷ Hart, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 303.

vontade e, também, não significa que se esteja violando a autoridade do precedente, em verdade, essa deve continuar intacta ao se realizar uma distinção. A efetivação do *distinguishing* demonstra as diferenças fáticas entre os casos ou que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos.²³⁸ Não se estará afirmando que a decisão anterior é errada, apenas que é inaplicável ao caso.

O *distinguishing* produz uma nova regra judicial para um caso diferente daquele onde foi formado o precedente. Entretanto, isso não significa que os juízes ao assim agirem possuem uma agenda legisladora, não é isso. Assim o fazem porque seguir o precedente não produziria o resultado que entendem ser o correto para o caso. Dessa forma, os elementos de *distinguishing* funcionam tanto como instrumentos de identificação para aplicação, quanto para o afastamento dos precedentes jurisprudenciais.

Nada obstante, diferenças fáticas, por si sós, nem sempre resultam inaplicabilidade do precedente. Para que haja o *distinguishing* não basta que existam fatos diversos, fundamental que essa diferença seja uma justificativa para não se aplicar o precedente, não se trata de diferença meramente formal. Daí a necessidade de identificar-se fatos relevantes e irrelevantes para o julgamento do caso.

Ao se identificar a necessidade de realizar um *distinguishing*, de forma alguma se está a afirmar que o precedente se encontra superado²³⁹. Ao contrário, esta técnica de decisão consiste justamente em afastar a aplicação do precedente, mas, ao mesmo tempo, mantê-lo incólume, não havendo qualquer revogação, apenas não será aplicado para aquele caso onde a distinção está sendo realizada. Assim, a distinção, por si só, não revela a fragilidade do precedente, mas é verdade que o excesso de distinções é um sinal do enfraquecimento de sua autoridade, uma vez que passa ele a ser aplicado ao um número reduzido de situações.²⁴⁰

Rocha Júnior, em tese de doutoramento defendida na USP, defende a possibilidade de usar o mecanismo de distinção diante da identificação de o Tribunal incorrido em erro quando da produção do precedente, mas, afirma ele, nesses casos,

²³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. **Revista dos Tribunais**. 6ª ed. 2019, p. 228

²³⁹ A superação do precedente, como aqui já visto, dá-se por meio de outro instituto do sistema de *Common Law*, o *Overruling*.

²⁴⁰ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 114.

terá que ser um erro evidente, objetivamente aferível e decisivo.²⁴¹ Não parece adequado esse enquadramento, uma vez que ao se realizar distinção não se está a realizar juízo de valor sobre o acerto ou desacerto do precedente, mas, tão somente, que ele não tem aplicabilidade para o caso posto em julgamento. Caso, no exercício dessa atividade, seja identificado um erro no precedente, o correto deve ser adoção das medidas cabíveis à sua superação (*overruling*).

Veja-se que o *distinguishing* mostra a incompatibilidade entre os resultados, o do precedente e o do caso que se está a julgar, mas não há incompatibilidade entre as razões, ao contrário, devem elas serem compatíveis/coerentes para levarem a julgamentos distintos. Por exemplo, um precedente estipulou que o valor máximo de uma indenização por danos morais em um acidente automobilístico deve ser de cinquenta mil reais. Posteriormente, um juiz ao analisar a aplicabilidade desta decisão pretérita a um caso posterior, verifica que, no precedente, a vítima do acidente era um homem adulto que dirigia seu carro particular, já no caso que se encontra em análise, tratava-se de um acidente automobilístico envolvendo um ônibus escolar, cujas vítimas foram crianças entre 4 e 10 anos de idade. Diante dessas características do caso presente, o julgador pode afastar a limitação de valor estipulada no precedente e fixar condenação em patamar superior. Veja, o julgamento atual não é incompatível, nem incoerente com o anterior, ele não discorda da decisão que foi dada para aquele caso, entretanto, diante de circunstâncias fáticas que foram consideradas materiais no processo atual, decidiu afastar a limitação de valor estabelecida no precedente.

Sem dúvida o *distinguishing* também se justifica como uma manifestação do Princípio da Segurança Jurídica, servindo para informar quais elementos de identidade uma demanda deve ter para que possa ser enquadrada em um padrão já anteriormente analisado pelo Poder Judiciário ou, ao contrário, para que possa ser mostrado de que maneira ela se diferencia das demais. Permitindo, assim, ao jurisdicionado saber se a solução do seu caso será igual àquele outro anteriormente julgado.

É função natural da decisão judicial estabelecer premissas em face das quais um caso análogo, a surgir no futuro, será provavelmente decidido da mesma forma e isso interfere, também, na produção legislativa que, a partir do entendimento jurisprudencial, busca positivar o que tem sido decidido nos tribunais ou, do contrário,

²⁴¹ ROCHA JÚNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. **Distinção e Revogação do Precedente no Direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013.

busca mudar a base legal analisada nos precedentes objetivando revogar a norma judicial.

A formulação de enunciados de jurisprudência a respeito de determinada tese jurídica, muitas das vezes, simplifica por demais o problema discutido e acaba por não delimitar corretamente a *ratio decidendi* do caso. É certo que, a *priori*, as decisões servem para solver disputas entre os litigantes, não são proferidas para que possam servir de precedentes no futuro, isso é uma consequência. A autoridade do precedente dependerá e estará limitada aos fatos e condições particulares do caso que o processo anterior pretendeu adjudicar, daí a necessidade de uma *ratio decidendi* corretamente delimitada e expressada. Deve haver específica preocupação do julgador com expressar, expor, dar publicidade, ser transparente, em relação àqueles fatos que ele está considerando relevante para a solução da lide, daí a relação com o Princípio da Publicidade.

Quando se tratam de decisões dos tribunais superiores, a questão ganha ainda mais relevo, uma vez que essas servem de padrão não apenas aos demais órgãos do Poder Judiciário, mas, igualmente, à população que, com a facilidade cada vez maior em ter acesso ao conteúdo dessas, busca saber se “*o seu caso é igual àquele*”.

Por vezes, em um sistema judicial que não seja preparado para realizar distinções entre precedentes, a jurisprudência simplesmente vai sofrendo câmbios e sendo superada ou revivida de forma aleatória, sem que haja uma preocupação com a coerência entre as decisões ou, ao menos, em informar que mudanças estão acontecendo. Em países de *Civil Law* isso é comum de se ver. Vale destacar as observações dos Professores Alfonso Ruiz Miguel e Francisco J. Laporta a respeito do *distinguishing* no sistema judicial espanhol:

Não há uma prática expressa de *distinguishing* entre precedentes. Os tribunais tendem a ignorar os precedentes que poderiam ser aplicados e afirmam, sem muita discussão, que o caso é diferente.

(...)

Dado o fato que não é uma prática expressa distinguir ou explicar os precedentes, mudanças na doutrina judicial tendem a surgir sem discussão ou considerações expressas sobre os critérios prévios que já foram estabelecidos.²⁴²

²⁴² MIGUEL, Alfonso Ruiz; J. LAPORTA, Francisco. *Precedent in Spain*. In: MACCORNICK, Neil. SUMMERS, Roberts (org.) *Interpreting Precedents*. New York: Routledge, 2016. p. 338.

O mesmo pode ser afirmado no sistema judicial brasileiro que, apenas a partir do novo CPC, passou a ter um direito positivado que atenta para a necessidade de serem trabalhados os mecanismos de *distinguishing*.

Todo precedente é proferido com a intenção de continuidade, ou seja, para que prossiga sendo aplicado a casos idênticos, representando uma pauta de conduta a ser seguida – judicial e, também, extrajudicialmente, de preferência. Revogar um precedente, passando a considerar sua *ratio decidendi* não mais aplicável, não deve ser uma postura desejada, apenas em último caso deve ser adotada. Daí porque, muitas das vezes, aplicar-se um *distinguishing* é a solução mais adequada para manter o precedente e, ao mesmo tempo, aplicar solução diversa para casos que, apesar de possuírem alguma semelhança, trazem consigo elementos diferenciadores aptos a justificar outro direcionamento.

Os elementos de *distinguishing* funcionam tanto para a estabilidade, quanto para a evolução do direito, concretizarem os Princípios da Isonomia e da Segurança Jurídica (protetores de direitos fundamentais), fornecendo transparência – princípio da publicidade - sobre quais premissas precisam se fazer presentes para que as pessoas que se encontrarem naquela situação recebam idêntica resposta do Poder Judiciário.

Os elementos de distinção servem à estabilidade e manutenção dos precedentes firmados ao serem estabelecidas premissas que, uma vez mantidas e presentes em outros casos levarão à aplicação do mesmo entendimento. Por outro lado, servem à evolução do direito na medida em que, na ausência de algum dos elementos considerados do precedente ou na presença de outros que não foram por ele analisados, abre-se a possibilidade para a elaboração de outra *ratio decidendi* que passa a considerar um outro conjunto de elementos. Assim como a lei, o precedente não é capaz de abarcar a multiplicidade de circunstância que podem se fazer presentes em uma lide.

Dessa maneira, diante do surgimento de novos casos, a extensão ou a limitação do precedente constitui uma forma de relacioná-lo com outros fatos, tornando-se adequado à solução de distintas realidades. Desse modo, há o desenvolvimento do significado e da força dos precedentes, que passam a se adaptar às situações que vão surgindo à medida que o tempo passa.²⁴³

²⁴³ SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 57-60.

É justamente essa técnica da distinção que faz com que o sistema de precedentes permita o desenvolvimento do direito, dando conta de novas situações que, embora antigas, não foram anteriormente tratadas, sem que, com isso, seja preciso o rompimento do sistema ou a revogação do precedente que ainda é necessário e suficiente para tratar das situações que contemplou desde a origem. Portanto, realizar distinção para aplicar ou deixar de aplicar um dado julgado é algo que milita, a um só tempo, para a estabilidade e para o desenvolvimento do direito.²⁴⁴ Por isso que o sistema de precedentes nada tem de estático ou insuscetível de alteração ou adaptação às novas realidades e diferentes situações.

A técnica do *distinguishing* é um instrumento que impõe a necessidade de maior fundamentação e argumentação por parte do julgador, a utilização de precedentes não significa simplesmente apontar igualdades ou diferenças entre os casos, muito menos, simplesmente “colacionar ementas” nas decisões, exige-se a devida justificativa para aplicar, ou não, a mesma solução do caso pretérito. Ao contrário do que poderia parecer, fundamentar com base em precedentes exige muito mais do julgador, do que fundamentar apenas com base na lei e nos fatos, utilizando, quando muito, a jurisprudência como reforço argumentativo.

É preciso estudar o precedente, entender de que forma o tribunal que o produziu discutiu o caso, de que maneira apreciou os fatos, quais foram considerados serem relevantes e quais foram desprezados para a solução da controvérsia. Diante de distinções identificadas, necessário raciocinar se a solução teria sido distinta, casos esses fatos tivessem sido considerados pelo Tribunal que formulou o precedente. Ganha nova conformação o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais (art. 93, IX, CF/88) quando essa fundamentação é baseada em precedentes.

É natural que na formulação de um precedente – em especial no sistema brasileiro onde já se sabe, previamente, quando se está estabelecendo um precedente, nos termos das previsões legais existentes – busque-se estabelecer uma *ratio* abrangente, que abarcará uma multiplicidade de outros processos semelhantes, tanto que, nos julgamentos dos processos que originam precedentes, deve-se ter em mente todos os argumentos que podem ser deduzidos para decidir a tese posta. A lógica do sistema, inclusive, deve ser essa, *ratio decidendi* com caráter expansivo, justamente em razão das características do processo onde ela é produzida

²⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 232.

(repercussão geral, processo repetitivo, etc). Assim, não pode ser qualquer novo argumento de fato ou de direito que deva ser capaz de alterar ou afastar um precedente.

Thaís Schilling Ferraz alerta que o modelo de julgamento no Brasil é essencialmente dedutivo, silogístico, que tende ao exame do direito “em tese” e ao posterior enquadramento dos fatos ao preceito encontrado. O uso da técnica da distinção, porém, exige outro caminho de formação do raciocínio, muito mais argumentativo dialógico, a exigir problematização.²⁴⁵

Por fim, registre-se que a técnica do *distinguishing* é sempre utilizada na perspectiva de uma disputa judicial. Uma das partes sempre estará a defender a aplicação de um dado precedente ao caso concreto, a outra sempre estará a defender a não aplicação deste e caberá ao juiz decidir sobre a aplicação, contenção, extensão ou a aplicação, ou não, do julgado invocado e nesta atuação, o Poder Judiciário deverá decidir tendo em conta os valores fundamentais da segurança, isonomia, transparência, coerência da ordem jurídica e dever de fundamentação.

4.2 O *distinguishing* nos julgados do Supremo Tribunal Federal

Importante verificar como o Supremo Tribunal Federal lida com o instituto do *distinguishing* nos seus julgados. Pesquisa realizada em 26.04.2020, utilizando como critério de busca a expressão “distinguishing”, bem esclarece como essa técnica é compreendida pela Corte Constitucional.

A utilização do específico termo “*distinguishing*” como critério de busca na base de jurisprudência do STF fez com que o resultado da coleta apresentasse maior probabilidade de os julgados terem efetivamente, tratado desse instituto. A utilização de outro termo traria como resultado julgados que não abordaram especificamente o instituto. Ao se utilizar a expressão “*distinguishing*” tem-se quase perfeita identificação de que decisão efetivamente tratou do tema, qual seja, verificar a presença ou ausência de elementos de identidade entre o caso posto a julgamento e um outro que

²⁴⁵ FERRAZ, Tais Schilling. **O precedente na Jurisdição Constitucional. Construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 305.

foi tomado como precedente (quase perfeita, porque, ainda assim, a pesquisa retornou julgados que não trataram da questão, conforme se verá).

É certo que é possível que diversos outros julgados do STF tenham se debruçado sobre o tema sem, entretanto, utilizar-se desta expressão em língua inglesa. Nada obstante, para o objetivo de apreender a visão do STF a respeito do instituto, este critério atende ao desejado.

Buscando-se pelo termo “*distinguishing*”, foram localizados 27 julgados proferidos por órgãos colegiados²⁴⁶. Nada obstante, em três deles (ADPF 186, publicado em 20.10.2014; ADI 5062, publicado em 21.06.2017; e RE 565160, publicado em 23.8.2017) o instituto não foi utilizado e a expressão da língua inglesa “*distinguishing*” apenas neles aparece porque: consta de obra bibliográfica citada em um dos votos, mas não há relação com a o mecanismo de distinção entre precedentes (ADPF 186)²⁴⁷; a expressão foi utilizada para tratar da distinção entre titulares originários e titulares derivados de obras para fins de participação nos direitos autorais (ADI 5062)²⁴⁸; a expressão foi utilizada para tratar da distinção entre verbas que deveriam, ou não, compor a incidência da contribuição para a seguridade social (RE 565160)²⁴⁹. Assim, a busca resultou, efetivamente, em 24 julgados.

O detalhamento da pesquisa realizada na base de dados do STF, mostra que, dos 24 julgados onde o instituto foi expressamente referido, tem-se que:

²⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 85.185-1**, publicado em 1.º.09.2006; **ADPF 186**, publicado em 20.10.2014; **AP 634**, publicado em 30.10.2014; **HC 129708/MT**, publicado em 16.12.2015; **HC 128279 AgR/PR**, publicado em 01.02.2016; **RCL 23.300**, publicado em 10.11.2016; **RCL 23.616**, publicado em 10.11.2016; **RE 705.423**, publicado em 08.02.2017; **ADI 5062**, publicado em 21.06.2017; EXT 1.362, publicado em 05.09.2017; **RCL 24.632**, publicado em 21.09.2017; **RE 565160**, publicado em 23.8.2017; **ARE 933.945/GO**, publicado em 06.11.2017; **ARE 953.838/MG**, publicado em 11.12.2017; **RCL 28.407**, publicado em 27.06.2018; **RE 718.874 ED/RS**, publicado em 12.09.2018; **ARE 1.124.239**, publicado em 21.09.2018. **RE 865401**, publicado em 19.10.2018; **RCL 29.484**, publicado em 23.04.2019; **RCL 33.100**, publicado em 07.05.2019; **ARE 809.397**, publicado em 07.05.2019; **AR AgR 2702/PB**, publicado em 16.09.2019; **RCL 28.694**, publicado em 18.11.2019; **RCL 30.283**, publicado em 19.11.2019; **RCL 33.268**, publicado em 19.11.2019; **SS AgR-terceiro-ED 5158**, publicado em 10.12.2019; **RCL 29.808/SP**, publicado em 13.02.2020.

²⁴⁷ *Distinguishing five models of affirmative action*. **Berkeley Women’s Law Journal**, 1988-1989, obra citada em um dos votos do acórdão e que, por conta do seu título, retornou na busca realizada, mas nada trata da distinção entre precedentes judiciais.

²⁴⁸ “Os titulares originários e titulares derivados de obras intelectuais são diferenciados legalmente, para fins de participação na gestão coletiva de direitos autorais, sendo certo que o *distinguishing*, situa-se dentro da margem de conformação do legislador ordinário para disciplinar a matéria(...)”.

²⁴⁹ “sabemos que há todos esses adicionais e complementos salariais que integram a concepção de ganhos mensais. Daí, o texto, inclusive, falar em ganhos habituais, para distingui-los, até, de situações outras, que o próprio Tribunal já houve por bem proceder à distinção - quando, por exemplo, discutiu a questão do tomador de serviço, dizendo: “aqui não há relação que se possa considerar como a situação de um empregador”.

22 foram proferidos após a entrada em vigor do novo CPC;
10 foram proferidos em sede de reclamação;
07 foram proferidos em sede de recurso extraordinário ou agravo em recurso extraordinário;
01 foi proferido em sede ação rescisória;
01 foi proferido em suspensão de segurança;
01 foi proferido em ação penal originária;
03 foram proferidos em habeas corpus;
01 foi proferido em processo de extradição.

Apenas por esse detalhamento inicial, algumas conclusões podem, desde logo, ser alcançadas.

Como era de se imaginar, ainda que seja uma expressão consagrada mundialmente no Direito, o uso do termo “*distinguishing*” passa a ter maior aplicação no STF a partir do momento em que a legislação processual atribui maior valor aos precedentes judiciais, dotando-os de maior força cogente. Daí porque, apenas 02 dos julgados são anteriores ao atual Código de Processo Civil.

A maioria dos julgados foi proferida, naturalmente, em sede de reclamação, que, até agora, é o instrumento mais específico para sustentar o *distinguishing* frente a casos decididos em sede de repercussão geral.

O ministro que mais faz uso da expressão que identifica o instituto é o Min. Luiz Fux (10 julgados como Relator). Não por acaso, o Ministro foi um dos idealizadores do atual CPC.

A seguir, destacam-se as manifestações dos Ministros nas decisões que foram identificadas na pesquisa, com comentários aqui produzidos e, ao final deste tópico, são apresentadas algumas conclusões extraídas da análise geral dos julgados.

O Ministro Luiz Fux – nos 10 julgados de sua relatoria que foram identificados – possui uma fundamentação padrão que utiliza em todas suas decisões exaradas em sede de reclamação. Por se tratar de um processualista, possuindo, portanto, específico conhecimento da matéria, o Ministro elaborou um texto padronizado, fundamentado na doutrina especializada e deixando bem evidenciada qual é a finalidade do instituto. Cabe aqui transcrever essa fundamentação por ele utilizada em seus votos:

A matéria também veio disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, que, no artigo 988, prevê as hipóteses de seu cabimento.

Embora tenha sistematizado a disciplina jurídica da reclamação e ampliado em alguma medida seu âmbito de aplicação, **o novo diploma processual não alterou a sua natureza eminentemente excepcional**. De fato, a excepcionalidade no manejo da reclamação é depreendida a todo tempo da redação do novo CPC, seja quando limita sua incidência às hipóteses listadas, *numerus clausus*, no artigo 988, seja quando **condiciona seu cabimento ao prévio esgotamento das instâncias ordinárias**.

Essa singularidade da reclamação, que a torna residual e restrita, apenas, à ausência de outros instrumentos jurídicos aptos a gerar o mesmo resultado almejado, decorre de pelo menos dois motivos distintos.

Em primeiro lugar, **a reclamação é excepcional para que não venha a subverter toda a lógica do encadeamento processual**. Sendo o Direito um sistema, sua interpretação há que considerar a totalidade do ordenamento e não apenas normas isoladas. Como bem explicitado pelo Ministro Eros Grau, *“não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele do texto até a Constituição*.

Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum”. (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).

Sob essa ótica, **a interpretação quanto ao cabimento da reclamação não pode se desvincular da leitura da integralidade do CPC e, em especial, dos artigos 966, § 5º, e 1.030 desse diploma**.

Em razão disso, **impossível interpretar-se a regra contida no artigo 988, § 5º, inciso II, como autorizativa de que o STF reexamine toda e qualquer decisão que aplique tese firmada segundo a sistemática da repercussão geral, desde que esgotadas as vias ordinárias de impugnação**.

Tal leitura do dispositivo não se coaduna com o *iter* processual consagrado pelo novo CPC, pois esvaziaria sobremodo tanto as hipóteses de cabimento de ação rescisória fundada em *distinguishing* contida no artigo 966, § 5º, quanto a própria utilidade do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário realizado pelo tribunal *a quo*. Não pode ser essa, pois, a exegese mais adequada da norma em tela, face ao sistema no qual se insere.

Sob este prisma, **o instituto da repercussão geral, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 45/2004 (artigo 102, § 3º, da Constituição da República), resultou em cisão na competência funcional quanto ao julgamento do recurso extraordinário, nos seguintes moldes: (i) a matéria de direito constitucional dotada de repercussão geral é julgada pelo STF; (ii) o restante da matéria de fato ou de direito é apreciada pelo tribunal de origem**.

Nesse novo sistema de repartição de competências, **uma vez decidida a matéria em sede de repercussão geral, cabe, em regra, ao tribunal de origem aplicar tal entendimento ao caso concreto, a fim de evitar o desnecessário processamento do recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal**.

Ao realizar essa atividade, o tribunal de origem deverá efetuar o cotejo entre os fatos provados nos autos e a norma jurídica haurida da decisão oriunda da Corte Suprema tese firmada sob o regime da repercussão geral, quando for cabível, ou apontar a distinção, quando não constatar essa correlação (*distinguishing*).

Impende consignar o dever das instâncias julgadoras superiores de prestigiarem o sistema jurisdicional estabelecido pelo Poder Constituinte, de modo que deve ser preservada a atuação dos demais órgãos do Poder Judiciário que, de igual forma, ostentam competências de envergadura constitucional, sob pena de se estimular a propositura de reclamações constitucionais manifestamente inadmissíveis. Aliás,

essa competência que se estabelece entre os diversos graus de jurisdição pelos quais deve tramitar um processo é de caráter funcional, fazendo-se presente a advertência de Chiovenda de que a competência funcional é sempre absoluta e improrrogável, e isto constitui a sua característica e importância prática dessa categoria (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 4ª Edição, 2009, tradução de Paolo Capitano, p. 718).

Em segundo lugar, a exegese do artigo 988, § 5º, inciso II, tampouco pode passar ao largo de considerações de cunho consequencialista, ou seja, da avaliação dos possíveis resultados *pro futuro* decorrentes da interpretação maximalista do cabimento da reclamação constitucional. A consideração quanto aos possíveis efeitos sistêmicos negativos da aplicação ampliativa da norma em exame, de fato, corrobora a conclusão de que não se pode alargar indevidamente o âmbito de incidência do mencionado dispositivo.

Além de enfraquecer a lógica processual consagrada pelo legislador no novo CPC, essa interpretação demasiadamente ampliativa conflitaria com a missão institucional do STF, ao viabilizar a propositura de um sem número de novas ações que, potencialmente, obstaculizariam própria atuação da Corte. Ao invés de simplificar e otimizar o *iter* processual, o novo Código, interpretado dessa forma, acabaria por criar ainda mais percalços para as partes, em detrimento do desempenho, pelo STF, de seus misteres enquanto Corte Constitucional.

Por esses motivos, a norma contida no artigo 988, § 5º, inciso II, do Código de Processo Civil merece interpretação restritiva quanto ao cabimento da reclamação para hipóteses em que se discute aplicação de tese em repercussão geral reconhecida. Imperioso o balizamento claro quanto ao seu conteúdo.

Por conseguinte, a jurisprudência desta Corte tem se encarregado de traçar critérios para o cabimento da reclamação constitucional. São eles, em suma: (i) o prévio esgotamento dos meios recursais; e (ii) a demonstração da teratologia da decisão reclamada. Nesse sentido, à guisa de exemplo, foram os seguintes acórdãos:

(...)

Em relação ao primeiro dos critérios acima delineados, o Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento segundo o qual o esgotamento das vias de impugnação a que se refere o artigo 988, § 5º, inciso II, do Código de Processo Civil deve ser lido de modo a englobar o percurso de todo o *iter* recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte.

Trata-se, justamente, de uma forma de prestigiar e resguardar as competências dos Tribunais de origem. Nesse sentido: Rcl 24.686-EDAgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 11/4/2017; Rcl 27.843-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 27/9/2018.

No presente caso, houve o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, na medida em que o Tribunal de origem já julgou o agravo interno interposto pela ora reclamante contra a decisão que negou seguimento, com fundamento no Tema 195 da Repercussão Geral, ao seu recurso extraordinário. Eis o inteiro teor da decisão reclamada:

(...)

No que toca ao segundo critério, referente à demonstração da teratologia da decisão reclamada, cuida-se, decerto, de requisito indispensável para resguardar a vocação da reclamação constitucional como via de preservação das competências deste Tribunal. O objetivo da reclamação não deve ser a revisão do mérito e o reexame de provas. Não se afere, por intermédio dessa via processual, o acerto ou desacerto da decisão, mas tão somente se assegura que a competência do STF não seja usurpada por vias transversas, como o seria mediante aplicação totalmente descabida das teses firmadas em sede de repercussão geral.

Portanto, há que se exigir da parte reclamante o rigor na demonstração inequívoca da inaplicabilidade da tese ao caso concreto.

Não bastam meras alegações genéricas quanto à inadequação da tese aplicada pelo Tribunal *a quo* ao caso concreto. **É imprescindível que a parte reclamante realize o devido, e claro, cotejamento entre o precedente aplicado e o caso concreto, destacando e comprovando de plano os elementos fáticos e jurídicos que afastam a tese paradigmática do caso concreto (*distinguishing*) ou a superveniência de fatos e normas que tornem necessária a sua superação (*overruling*). É esse o conteúdo da teratologia que não pode subsistir no mundo jurídico: ou a aplicação categoricamente indevida do precedente ao caso, ou a clara necessidade de superação daquele por fatos supervenientes, tudo devidamente demonstrado pela parte reclamante em sua inicial.**

Por cuidar-se o caso ora em análise de reclamação proposta para aferir a adequação de tese firmada em repercussão geral ao caso concreto, igualmente **deve ficar evidente, da narrativa da parte reclamante, as circunstâncias de fato e de direito que afastam o caso concreto do precedente aplicado e mais, tais circunstâncias devem ser significativas o suficiente para ensejar a inaplicabilidade do precedente à espécie. Tal cotejo analítico entre paradigma e caso concreto consiste em pressuposto lógico para o cabimento da via reclamatória nessas hipóteses.**

Pois bem. *In casu...* (passa a analisar o caso concreto) - grifos do original. (Voto na RCL 29.808/SP, publicado em 13.02.2020, g.n.).

Essa é a fundamentação padrão, que o Min. Luiz Fux utiliza, eventualmente com alguma variação, no julgamento de reclamações nas quais se busca cassar decisão que teria aplicado de forma equivocada precedente do STF proferido em sede de repercussão geral.

Do Min. Fux, tratando do instituto, também relevante o voto proferido no RE 705.423, publicado em 08.02.2017, no qual se destacou que diferenças irrelevantes não podem justificar a realização de *distinguishing*, não podendo esse instrumento servir de eufemismo para o *overruling*.

Do Min. Edson Fachin, colhe-se afirmações no sentido que a utilização da Reclamação como instrumento de *distinguishing* não pode ser feita para destrancar recurso sobrestado na origem, apenas sendo essa cabível quando houver decisão de mérito aplicando precedente de repercussão geral e não mais caiba recurso na origem²⁵⁰; que se fazia presente um *distinguishing* do caso em julgamento em relação a acórdão proferido na Extradução n.º 974 para entender possível a entrega de pessoa condenada, no estrangeiro, por crime de lesa humanidade, imprescritível nos termos da legislação internacional (posicionamento esse que não prevaleceu, restando

²⁵⁰ Voto na Rcl 24.632, acórdão publicado em 21.09.2017.

minoritário no julgamento)²⁵¹; que, tratando-se de situação fática idêntica, não cabe realizar *distinguishing*.²⁵²

Da Ministra Rosa Weber, colhe-se pertinentes considerações na quais se consigna tratando de caso distinto não é possível reafirmar jurisprudência, exigindo-se nova análise²⁵³; que o precedente pode ser aplicado a partir de três modelos distintos (regra, analogia e princípio); e que é a partir do quadro fático da lide que se verifica a possibilidade de aplicação de uma *ratio decidendi* anteriormente firmada.²⁵⁴,
255

Da parte do Min. Dias Toffoli, tem-se, suas manifestações na SS 5158 (publicado em 10.12.2019) - no sentido de que não é cabível o instrumento da suspensão de segurança para realizar *distinguishing* - e no RE 865401 (publicado em 19.10.2018), apontando a necessidade de que sejam colocados, de forma expressa, as razões pelas quais se afirma uma distinção entre casos.

Do Ministro Gilmar Mendes, importantes considerações também são encontradas em seus votos no sentido da possibilidade de realizar *distinguishing* diante de alteração na situação fática²⁵⁶; que o *distinguishing* decorre da confrontação entre os fatos materiais de dois casos, de modo a afastar a aplicação da *ratio decidendi* do precedente em virtude de diversidade fática;²⁵⁷

No julgamento proferido nos embargos de declaração opostos no RE 718.874 ED/RS (publicado em 12.09.2018), houve importante debate para o fim de se estabelecer um *distinguishing* entre aquilo que foi decidido nos REs 363.852 (publicado em 23.04.2010) e 596.177 (publicado em 29.08.2011) – que tratavam da inconstitucionalidade da contribuição social cobrada do empregador rural instituída por lei ordinária, por ausência de permissivo constitucional - e o que estava sendo decidindo naquela oportunidade. Prevaleceu o entendimento que a situação jurídica existente para decidir sobre a (in)constitucionalidade da contribuição da contribuição social a ser recolhida pelo empregador rural havia sido alterada em comparação com aquilo que anteriormente foi julgado, uma vez que houve edição da EC 20/98 e da Lei

²⁵¹ Voto na EXT 1.362, acórdão publicado em 05.09.2017.

²⁵² Votos proferidos em ARE 933.945/GO e ARE 953.838/MG, acórdãos publicados em 06.11.2017 e 11.12.2017

²⁵³ Voto na Ext. 1.362, acórdão publicado em 05.09.2017.

²⁵⁴ Voto da Min. Rosa Weber no ARE 1.124.239, acórdão publicado em 21.09.2018

²⁵⁵ Voto da Min. Rosa Weber no ARE 809.397 AgR/PE, acórdão publicado em 07.05.2019.

²⁵⁶ Voto do Min. Gilmar Mendes na QO da AP 634, acórdão publicado em 30.10.2014

²⁵⁷ Voto do Min. Gilmar Mendes na AR AgR 2702/PB, acórdão publicado em 16.09.2019

10.256/2001 que, segundo o entendimento prevalente, passaram a legitimar a cobrança do tributo, decidindo-se, ainda, pela desnecessidade de realizar modulação temporal da decisão, por se entender que não se estava alterando precedente, mas, sim, julgando a questão à luz de uma nova situação jurídica decorrente de alteração legislativa.

De grande relevância, também, a discussão travada entre os Ministros Cesar Peluso, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence em torno dos elementos de *distinguishing* para afastar a aplicação da Súmula 691 do STF (Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar). A discussão, neste caso, gira em torno de identificar em quais situações poderá o STF admitir *habeas corpus* contra o indeferimento de liminar em *habeas corpus* requerido a tribunal superior. Ou seja, sem que a questão tenha sido julgada em definitivo pelo STJ, por exemplo, vir o STF a conhecer de HC a ele apresentado. O fundamento da súmula é que não se deve “pular” instâncias para se chegar ao STF antes que os tribunais inferiores tenham julgado a matéria, entretanto, em algumas situações, a Corte Constitucional tem concedido a ordem, a despeito do enunciado sumular. A questão que se colocou foi a dificuldade de bem delimitar em quais situações deve ser afastada a aplicação do verbete e o risco de variadas hipóteses de *distinguishing* implicassem na revogação da súmula. A mesma discussão voltou a ser tema de debate nos julgamentos do HC 128279 AgR/PR (publicado em 01.02.2016) e do HC 129708/MT (publicado em 16.12.2015).

Esta discussão envolvendo a aplicação da Súmula 691 é paradigmática para que se compreenda a importância dos elementos de *distinguishing* e que sejam eles bem definidos. O STF rejeitou a proposta de cancelamento da Súmula 691, mantendo-a vigente, mas admitindo a possibilidade de ser ela afastada em determinados casos. Quais casos? Aqueles em que haja “manifesta ilegalidade” no ato impugnado pelo *habeas corpus*. E em quais situações há “manifesta ilegalidade”? Esse ponto não foi esclarecido, além do que, trata-se de expressão extremamente abrangente e indeterminada (“cláusula aberta”, como disse o Min. Gilmar Mendes em seu voto), o que vai contra àquilo que se exige para os elementos de distinção, deixando margem para uma “discricionariedade” judicial.²⁵⁸

²⁵⁸ Aqui não se admite a existência de discricionariedade na atividade do julgador, no sentido de ser ele livre para decidir conforme suas próprias convicções, fora das balizas constitucionais ou legais. A

Este, então, o panorama identificado na pesquisa realizada na base de dados do Supremo Tribunal Federal e dele podem ser extraídas as seguintes conclusões:

- a) Preocupação crescente com o instituto do *distinguishing*, principalmente após a entrada em vigor do novo CPC.
- b) Tendência a não se admitir que seja feito um juízo de *distinguishing* em sede de embargos de declaração.
- c) Tendência a não se admitir acolhimento de ação rescisória em razão de a coisa julgada não ter feito o *distinguishing* que seria necessário.
- d) A reclamação como principal instrumento para que seja feito o juízo de *distinguishing*.
- e) A Reclamação pode servir ao *distinguishing* como, também, para a própria superação do precedente por meio do *overruling*.
- f) O tribunal de 2º grau deixar de aplicar um precedente formado em sede de repercussão geral é uma usurpação da competência do STF por via transversa.
- g) Impossibilidade de, em sede de reclamação, rever as premissas fáticas que foram consideradas na origem para fins de realizar o *distinguishing* requerido pelo reclamante.
- h) Distinção fática irrelevante não implica *distinguishing*.
- i) O *distinguishing* pode decorrer de uma alteração na situação fática ou na situação jurídica do caso em análise.
- j) O *distinguishing* não é um instituto que deva ficar limitado apenas à conformação com precedentes proferidos em sede de repercussão geral.
- k) Deve-se evitar utilizar, para definir elementos de *distinguishing*, expressões vagas/conceitos indeterminados/cláusulas abertas que apenas trarão mais dificuldades na aplicação do precedente.
- l) O estabelecimento dos elementos de *distinguishing* em um dado precedente vai definir sua contenção ou extensão e isso é levado em

interpretação judicial não é uma questão de escolha, não existe para o intérprete a opção de aplicar os princípios ou regras, em maior ou menor grau, conforme seu critério de pessoal. Seja princípio, seja regra, estando o magistrado diante de um caso que se amolda a determinada norma de conduta prescrita – legal ou judicialmente –, assim deve ser procedido e, caso não possível esse enquadramento, será o caso de proceder a uma criação de norma judicial, mas estando essa devidamente limitada pelas normas maiores do sistema. Não haverá espaço para discricionariedade nesta atividade, não podendo ser confundida a atividade interpretativa com uma atividade discricionária.

consideração pelos Ministros para estabelecer uma política judiciária concernente à maior ou menor demanda de recursos.

Por fim, importante fazer uma análise mais específica a respeito da conclusão lançada no item “d”, a respeito de a reclamação ser o principal instrumento processual com vistas a aferir um juízo de distinguishing. Como já pontuado, o STJ afasta essa possibilidade em relação às teses firmadas em recursos repetitivos, entendendo que esse instrumento não pode ser utilizado em face de eventual desrespeito de um tribunal local em relação precedente obrigatório produzido nos termos do art. 1.036 do CPC. O STF, por outro lado, tem admitido o uso da reclamação contra acórdãos que contrariam teses firmadas pelo tribunal em sede de repercussão geral, entretanto, mais recentemente, a Corte Constitucional passou a ter um ainda mais restritivo sobre o uso do instrumento.

Christine Peter entende que a valorização da observância dos precedentes constitucionais com teses firmadas no contexto da sistemática da repercussão geral é uma tendência do sistema processual civil brasileiro²⁵⁹. Entretanto, a própria autora reconhece que essa tendência não tem reverberado na jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente no Supremo tribunal federal e no Superior Tribunal de Justiça. Assim, essa tendência aparenta ser apenas o desejo de alguns e não algo que realmente se apresenta materializado na legislação ou no entendimento dos tribunais, ao contrário.

Com efeito, o STF passou entender que é cabível a reclamação, mas, apenas, em situações que denotem ser teratológica a decisão reclamada. Nesse sentido, tem-se, por exemplo, julgado proferido na Rcl 52527 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski 2ª Turma, j. 13.06.2022), no qual expressamente foi afirmado que inexistindo teratologia na decisão impugnada, incabível o uso da reclamação. Assim, surge um novo elemento que passa a ser considerado, a teratologia da decisão.

Mas o que é uma decisão teratológica? De acordo com julgado do CNJ proferido em sede de Reclamação Disciplinar, divergência na interpretação da Lei ou mesmo na aplicação desta não é suficiente para configurar caráter teratológico, afirmando-se que o fundamento para afirmar que um ato ou decisão judicial é teratológico não está submetido aos critérios subjetivos e passionais das partes, mas

²⁵⁹ PETER, Cristine. Reclamação e Sistemática da Repercussão Geral. *In: Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal*. Brasília Editora Sobredireito, 2022, p. 109.

sim se o ato está fora do limite do razoável e incompreensível dentro do ambiente da racionalidade do sistema.²⁶⁰ Essa decisão pouco esclarece, pois, o “limite do razoável e incompreensível dentro do ambiente de racionalidade do sistema” é um limite muito largo e subjetivo, que depende da análise realizada pelo agente que o esteja avaliando. De todo modo, com base neste entendimento do CNJ, pode-se então afirmar que divergência quanto ao real conteúdo ou à aplicação da *ratio decidendi* de um precedente também não seria. A doutrina, por sua vez, também não traz definições precisas, apresentando conceitos que gravitam em torno de uma direta afronta ao princípio da razoabilidade.²⁶¹

O STF, por seu turno, não expressa conceituação, coerência ou uniformidade para indicar o que deve ser considerada essa teratologia hábil a justificar o uso da reclamação. Assim, não bastasse o uso de cláusulas gerais nos precedentes produzidos, tem-se, também, o uso de uma cláusula geral para determinar quando a reclamação poderá, ou não, ser admitida para o fim de aferir o acerto ou desacerto de um *distinguishing*.

Deveria ser considerada legítima a classificação de teratológica para uma decisão que aplica uma norma judicial para um quadro fático onde ela não tem cabimento. Entretanto, no que diz respeito, por exemplo, à aplicação do Tema 792 da repercussão geral (Lei disciplinadora da submissão de crédito ao sistema de execução via precatório possui natureza material e processual, sendo inaplicável a situação jurídica constituída em data que a anteceda), as turmas do STF divergem sobre o cabimento, ou não, do uso da reclamação contra decisões do tribunal de 2º grau que, supostamente, o esteja aplicando de forma errônea. Enquanto a 1ª Turma do STF afirma que “há peculiaridades que impossibilitam a aplicação adequada da norma de interpretação extraída do Tema nº 792 da RG ao caso concreto (*distinguishing*)”²⁶², a 2ª Turma decide que “esta Suprema Corte só admite a reclamação ajuizada com o específico propósito de corrigir eventuais equívocos na aplicação, pelos Tribunais, do

²⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **RA n.º 0001161-45.2018.2.00.0000**. Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07.08.2018.

²⁶¹ DALLARI, Adilson Abreu. Decisões teratológicas são conflitantes com o princípio da razoabilidade. Coluna Interesse Público. **Revista Consultor Jurídico**, 29 de junho de 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-29/interesse-publico-decisoes-teratologicas-conflitam-principio-razoabilidade>>. Acesso em: 25 mai. 2023.

²⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 55950 AgR**. 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01.03.2023.

instituto da repercussão geral, em casos de evidente teratologia”²⁶³. Isso, para situações exatamente idênticas, inclusive, oriundas de um mesmo tribunal local (o TJDFT). Um órgão julgador entende haver teratologia, outro entende ausente essa característica. Um conceito tão forte (na origem da palavra, relacionado a deformações, anomalias e monstruosidades), consegue encontrar compreensões tão díspares.

A perspectiva dos tribunais superiores de não admitirem reclamação em face do desrespeito de teses firmadas em recursos repetitivos, em razão da multiplicidade de ações desta espécie que viriam a assoberbar as altas corte do país, resulta na possibilidade de o sistema judicial passar a conviver, legitimamente, com múltiplas diferente interpretação de um dado precedente que venham a ser adotadas pelos tribunais de 2º grau sem que isso possa ser combatido diretamente perante o órgão que produziu o padrão decisório.

Esse panorama apresentado pelo STF e pelo STJ (já antes pontuado nesse trabalho) a respeito do uso da reclamação, aliado à impossibilidade de revisão de quadro fático por parte dos tribunais superiores ao julgarem recursos extraordinário e especial, leva à conclusão da inexistência de instrumento definido em lei ou acatado pela jurisprudência como hábil à demonstração, perante os tribunais superiores, da distinção do caso analisado em face do precedente existente. Quando o próprio STF apresenta divergência em suas turmas a respeito desse aspecto, o que se apresenta para a sociedade é uma total falta de clareza a respeito de quais caminhos devem ser seguidos.

De todo modo, cumpre consignar que se encontram pendentes de julgamento, perante o STF, as Reclamações ns.º 11.427 e 11.408 onde se debate, justamente, a abrangência do cabimento desse instrumento nos casos de decisões proferidas em sede de repercussão geral. O processo estava com pedido de vista do Ministro Roberto Barroso, foi devolvido, entretanto, em 07.03.2023 foi excluído do calendário de julgamento pela Ministra Presidente, Rosa Weber, não havendo previsão a respeito de quando ocorrerá essa deliberação.²⁶⁴

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 54472 AgR**. 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewndowski, julgado em 05.09.2022.

²⁶⁴ Andamento processual disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4046088>>. Acesso em: 15 mai. 2023.

4.3 Estabelecimento de elementos de *distinguishing* específicos – do tipo regras precisas –, ou genéricos – do tipo padrões imprecisos

O panorama do instituto extraído dos julgados do STF chama atenção para quais critérios podem ser utilizados para fins de distinguir casos e suas respectivas soluções e alerta para o fato de que, quanto mais abrangentes ou abertos forem esses critérios, maior será a dificuldade para afastar ou enquadrar determinada situação em um padrão já decidido. O tipo de elemento de distinção que venha a ser estabelecido pelo tribunal para fins de determinar o afastamento de um dado precedente será determinante para definir de que maneira os órgãos inferiores, e a própria corte, irão se comportar em outras oportunidades nas quais tenham que se deparar com aquele julgado que está deixando de ser aplicado em razão da diferenciação realizada.

Uma nova norma judicial é estabelecida a partir do *distinguishing* realizado e essa pode estar se valendo de um conceito preciso ou de um conceito “aberto”, sendo a definição desse fundamental para identificar o nível de cognição que se estará permitindo aos próximos julgamentos onde essa questão tiver que ser apreciada. O elemento de distinção que venha a ser considerado definirá sob que circunstâncias os aplicadores da decisão judicial poderão exercer seus próprios julgamentos e realizar suas próprias escolhas ou quando essa liberdade será restringida ou mesmo excluída. Em suma, qual a margem de julgamento que é deixada àquele que, posteriormente, irá aplicar o precedente.

O estabelecimento de regras (precisas) ou de padrões (abertos) pode ocorrer, igualmente, na norma legislada. E quando padrões são estabelecidos na lei, ela gera margem de discricionariedade para o agente administrativo que irá aplicá-la e margem de julgamento para o Juiz que tenha que verificar a retidão dessa aplicação. Por outro lado, estabelecer diretrizes baseadas em regras restringe ou retira margem para quem vá aplicar o precedente. Isso pode ocorrer em razão de uma desconfiança de quem estabelece a regra em face daquele que irá aplicá-la, essa margem de julgamento que venha a ser concedida pode, muito bem, resultar em falta de previsibilidade.

Também, normas precisas fazem com que os órgãos julgadores percam menos tempos para proferir decisões rotineiras e não exigem profissionais com altas qualificação e experiência para tomarem decisão quanto à sua aplicação. Decidir se o exercício de determinadas atividades, que possuam determinadas características, é

insalubre e justifica o pagamento do adicional de insalubridade é algo mais difícil do que simplesmente verificar se essa atividade se encontra prevista num rol de atividades em relação às quais um precedente já determinou o pagamento da verba.

Pode-se afirmar que estabelecer apenas padrões, e não regras, poderá produzir erros de julgamento na aplicação do precedente. Por outro lado, quando se opta por padrões, é estabelecida a diretriz de que a determinação individualizada, atenta às circunstâncias do caso concreto, é o mais importante, preferindo-se admitir que haja erros de julgamentos individualizado, do que erros decorrentes da adoção de normas rígidas e precisas que deixariam de atentar para as particularidades do caso concreto.

Sob o aspecto da previsibilidade, decidir com base em regras é decidir para o momento atual, decidir com base em padrões é manter a questão em aberto, com uma abordagem flexível, para apreciar os problemas do futuro, que são imprevisíveis.

Diretrizes altamente específicas – as regras – irão maximizar a certeza, restrição e previsibilidade, mas o farão a custo de obstruir a habilidade de lograr o resultado correto em uma situação que atualmente é imprevisível. Por outro lado, grande parte dos padrões deixa aberta a habilidade de algum futuro julgador tomar justamente a decisão correta – presumindo-se, aqui, que ela será a correta -, mas isso ocorrerá ao custo de fornecer pouca certeza, previsibilidade e restrição à tomada de decisão.²⁶⁵

Assim, estabelecer regras ou padrões para que uma decisão seja tomada é decidir entre alocar autoridade para o presente ou o futuro, é estabelecer preocupação entre previsibilidade ou justiça do caso concreto. Isso vale para a norma legislada e para a norma judicial que estabelece precedente. Em verdade, quando órgãos judiciais estabelecem precedentes que possuem regras específicas para sua aplicação, atuam de forma semelhante ao legislador.

Quando se trata de um precedente de tribunal superior, que analisa condutas que são frequentemente repetidas, por vários indivíduos, a precisão de uma regra tem a virtude de fornecer orientação para uma grande quantidade de pessoas e essa vantagem pode superar as desvantagens de não adotar uma regra flexível. Neste processo de produzir uma regra, há um juízo de tentar presumir como os demais casos

²⁶⁵ SCHAUER, Frederick. *Thinking like a Lawyer – A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012. p. 195.

se parecem, para tentar, na norma estabelecida, abarcar o maior número de casos possíveis de ocorrer.

Afirmar se os tribunais deveriam, ao produzirem seus precedentes, optar por regras ou padrões é algo para o qual não se tem resposta. Essa decisão varia em razão de diversos fatores, a sociedade na qual está inserido o tribunal; o perfil profissional dos julgadores, etc. A decisão sobre “o quanto decidir” e “o quanto deixar para que outros decidam” envolve a tensão entre as vantagens da flexibilidade e as da virtude em permitir que os cidadãos e os demais órgãos julgadores saibam qual é a regra, mesmo que esta não seja a melhor que poderia ser produzida para cada litígio individual.

Importante pontuar que regras e padrões não necessariamente possuem identidade com decisão de ampla ou de restrita abrangência. Categorias amplas podem ser extremamente precisas, tudo depende daquilo que sirva à identificação de seu objeto. Schauer traz boas definições para exemplificar essa situação: “Insetos” representam uma categoria imensa, existem trilhões de insetos, muito mais que mamíferos, peixes e pássaros juntos, apesar disso, a palavra “inseto” representa uma categoria muito específica e determinante.

Ainda que ao trabalhar-se com a categoria “insetos” possam existir casos limítrofes (se seria a regra aplicável a um inseto morto, a um inseto de brinquedo ...), esses são em número bem reduzido se pensarmos em outra categoria como “veículo”, para decidirmos se bicicleta e skate nela se enquadrariam diante da regra “proibido veículo no parque”. Assim, categorias amplas podem ser extremamente específicas.²⁶⁶

Trabalhar com conceitos precisos ou imprecisos é lidar com a margem que é dada ao órgão julgador para decidir determinada questão, retirando flexibilidade e fornecendo previsibilidade ou fornecendo flexibilidade e privilegiando a solução do caso concreto. Um tribunal, se estiver preocupado em não decidir muitos casos, mas também preocupado em dar a devida orientação, pode, por exemplo, tomar uma decisão que contenha uma norma precisa, porém restrita. Assim, técnicas de regulação não são temas restritos ao Poder Legislativo, uma vez que se deve reconhecer que também os tribunais produzem normas.

²⁶⁶ SCHAUER, Frederick. *Thinking like a Lawyer – A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012. p. 200.

4.4 Conclusões do capítulo

Ainda que seja um instituto básico no sistema de *Common Law*, apenas após o novo Código de Processo Civil o ordenamento jurídico brasileiro passou a positivizar normas efetivamente preocupadas com o instituto do *distinguishing*.

No direito positivo brasileiro o *distinguishing* é prioritariamente direcionado aos precedentes produzidos por tribunais superiores, em demandas repetitivas ou que possuem efeito vinculante. A partir do Código de Processo Civil de 2015, determinações foram impostas ao Poder Judiciário no que concerne a bem delimitar as hipóteses de aplicação de seus enunciados.

A par de dotar os precedentes proferidos por tribunais superiores, em demandas de massa/repetitivas, de força obrigatória, o ordenamento jurídico brasileiro não fornece suficientes instrumentos aos jurisdicionados para que possam impugnar a aplicação equivocada da *ratio decidendi* em seus processos individuais.

Fundamental o papel do legislador para a solução dessa dissintonia existente entre a força atribuída aos precedentes e os instrumentos postos à disposição das partes para impugnar eventual aplicação equivocada, a partir da aplicação do decisão geral ao caso particular; o STJ, inclusive, já afirmou que a alteração legislativa promovida no CPC pela Lei 13.256/2016 retirou a possibilidade de utilizar-se a reclamação contra decisão que aplique de forma equivocada precedente tomado em recurso repetitivo.

O efetivo estabelecimento de mecanismos de *distinguishing* postos à disposição dos jurisdicionados atende aos Princípios da Segurança Jurídica, da Igualdade, da Transparência e do Dever de Fundamentação das Decisões Judiciais, protetores de direitos fundamentais.

Estabelecer os elementos de *distinguishing* e permitir seu pleno controle por parte dos jurisdicionados não pode ser algo exclusivo para decisões judiciais tomadas pelos tribunais superiores.

Quando o enunciado de um precedente permite múltiplas interpretações isso significa que houve falha na sua formulação, não atendendo, assim, ao objetivo que se propõe.

Julgados do STF que expressamente fizeram referência do instituto, utilizando-se da expressão inglesa “*distinguishing*”, já apresentam, dentre outras conclusões:

que se deve evitar utilizar, para definir elementos de distinguishing, expressões vagas/conceitos indeterminados/cláusulas abertas que apenas trarão mais dificuldades na aplicação do precedente; que o estabelecimento dos elementos de distinguishing em um dado precedente vai definir sua contenção ou extensão e isso é levado em consideração pelos Ministros para estabelecer uma Política Judiciária concernente à maior ou menor demanda de recursos.

A maior ou menor disponibilização de instrumentos para impugnar decisões que tenham aplicado de forma equivocada um dado precedente é elemento considerado na Política Judiciária estabelecida no país.

Por fim, o estabelecimento bem definido dos elementos de Distinguishing servem tanto à estabilidade quanto à evolução do Direito.

5. OS QUATRO ASPECTOS DO PRECEDENTE QUE PRECISAM SER UTILIZADOS PARA FINS DE *DISTINGUISHING*

Da análise da legislação processual e das decisões do STF que se referem ao instituto do *distinguishing*, constata-se que há necessidade de aprimoramento dos instrumentos processuais que sirvam à aplicação do instituto, não só para que haja uma melhor compreensão a seu respeito, como, também, para que possam ser formulados novos mecanismos para serem especificamente utilizados quando tal distinção precisar ser demonstrada perante os tribunais superiores.

Os recursos ordinariamente já previstos no sistema jurídico brasileiro, muitas das vezes, não são suficientes para funcionar como instrumentos de *distinguishing* (impossibilidade de rever julgamento em sede de embargos de declaração, impossibilidade de reexame de provas em determinados recursos ou em determinadas fases processuais, por exemplo).

Podem ser imaginadas múltiplas situações nas quais os instrumentos processuais atualmente existentes não sejam capazes de reformar uma decisão judicial que aplicou um precedente de forma equivocada: a) acórdãos proferidos pelos tribunais de justiça que aplicam leis estaduais e se utilizam de precedentes que, a rigor não poderiam ser aplicados ao caso concreto (vai encontrar óbice na Súmula 280/STF); b) acórdãos que partam de uma avaliação do conjunto probatório para entender ser, ou não aplicável determinado precedente (vai encontrar óbice nas Súmulas 279/STF e 7/STJ); c) decisão de um tribunal superior que aplique equivocadamente precedente da própria corte, tendo em vista que nessa instância processual a possibilidade de recurso é restrita; d) decisões do STF que apliquem de forma equivocada um precedente de jurisprudência, não havendo outra instância para onde a parte possa apelar.

O instrumento da Reclamação, como visto nos próprios julgados do STF, não permite uma detalhada análise fática do caso onde proferida a decisão reclamada para fins aferir a presença, ou não, de similitude ao caso do precedente suscitado. Cumpre, ainda, lembrar a já referida decisão do Superior Tribunal de Justiça que firmou não ter cabimento o uso de Reclamação para que seja examinada a aplicação supostamente indevida de precedente oriundo de recurso especial repetitivo, entendendo, em outras palavras, caber aos tribunais de apelação, no julgamento de

agravo interno contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, a última palavra sobre a aplicação de um precedente do STJ ao caso concreto. Neste julgado, foi trazido como fundamento a alteração legislativa realizada na redação original do inciso IV do art. 988 do CPC, que antes previa expressamente o cabimento da Reclamação para garantir a observância de precedente proferido em recurso repetitivo, mas que foi revogada. Esse panorama demonstra o quanto os mecanismos de *distinguishing* ainda precisam ser aprimorados, inclusive, sob uma perspectiva do Poder Legislativo.²⁶⁷

²⁶⁷ RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL AO QUAL O TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NA CONFORMIDADE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.301.989/RS - TEMA 658). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO NO TRIBUNAL LOCAL. DESPROVIMENTO. RECLAMAÇÃO QUE SUSTENTA A INDEVIDA APLICAÇÃO DA TESE, POR SE TRATAR DE HIPÓTESE FÁTICA DISTINTA. DESCABIMENTO. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Cuida-se de reclamação ajuizada contra acórdão do TJ/SP que, em sede de agravo interno, manteve a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pelos reclamantes, em razão da conformidade do acórdão recorrido com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.301.989/RS, julgado sob o regime dos recursos especiais repetitivos (Tema 658).

2. Em sua redação original, o art. 988, IV, do CPC/2015 previa o cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de “casos repetitivos”, os quais, conforme o disposto no art. 928 do Código, abrangem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especial e extraordinário repetitivos.

3. Todavia, ainda no período de *vacatio legis* do CPC/15, o art. 988, IV, foi modificado pela Lei 13.256/2016: a anterior previsão de reclamação para garantir a observância de precedente oriundo de “casos repetitivos” foi excluída, passando a constar, nas hipóteses de cabimento, apenas o precedente oriundo de IRDR, que é espécie daquele.

4. Houve, portanto, a supressão do cabimento da reclamação para a observância de acórdão proferido em recursos especial e extraordinário repetitivos, em que pese a mesma Lei 13.256/2016, paradoxalmente, tenha acrescentado um pressuposto de admissibilidade – consistente no esgotamento das instâncias ordinárias – à hipótese que acabara de excluir.

5. Sob um aspecto topológico, à luz do disposto no art. 11 da LC 95/98, não há coerência e lógica em se afirmar que o parágrafo 5º, II, do art. 988 do CPC, com a redação dada pela Lei 13.256/2016, veicularia uma nova hipótese de cabimento da reclamação. Estas hipóteses foram elencadas pelos incisos do caput, sendo que, por outro lado, o parágrafo se inicia, ele próprio, anunciando que trataria de situações de inadmissibilidade da reclamação.

6. De outro turno, a investigação do contexto jurídico-político em que editada a Lei 13.256/2016 revela que, dentre outras questões, a norma efetivamente visou ao fim da reclamação dirigida ao STJ e ao STF para o controle da aplicação dos acórdãos sobre questões repetitivas, tratando-se de opção de política judiciária para desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição.

7. Outrossim, a admissão da reclamação na hipótese em comento atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação dos litígios.

8. Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo, por uma vez, mediante julgamento por amostragem, a interpretação da Lei federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto.

9. Em tal sistemática, a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no julgamento, no âmbito do Tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/15.

10. Petição inicial da reclamação indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RCL 36.476/SP**. Corte Especial do STJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, publicado em 06.03.2020)

Vigorando este entendimento do STJ – que não é inteiramente adotada pelo STF – poder-se-á afirmar com ainda mais propriedade a inexistência de efetivos mecanismos de *distinguishing* em no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o acerto ou não sobre a correta aplicação de um precedente de Tribunal Superior ficará – quase que em definitivo - nas mãos de um tribunal de apelação. Lembre-se que no Brasil tem-se 27 Tribunais de Justiça e 6 Tribunais Regionais Federais – para não citar os tribunais de matéria especializada – o que poderá resultar em múltiplas interpretações espalhadas pelo território nacional a respeito de um mesmo precedente do STJ.

Some-se a isso tudo, a circunstância de a natural formação acadêmica dos profissionais do direito no Brasil ter sido baseada na lei como única fonte primária do Direito, o que traz natural dificuldade em lidar com esses novos institutos.

É certo que situações de erro e indefinição sempre existirão. Entretanto, ordem e unidade são mais do que pressupostos de natureza científica da jurisprudência e ou postulados da metodologia. Essas características pertencem, antes, às mais fundamentais exigências ético-jurídicas e radicam na própria ideia de Direito.²⁶⁸

Não se defende a existência de uma técnica que, de forma absoluta, elimine a possibilidade de falha, isso seria incabível. O sistema deve ser pensado e construído para que erros não sejam praticados, mas, se o forem, devem existir instrumentos que permitam sua correção e isso deve ser considerado no próprio sistema. Sucede que as possibilidades de erro são impossíveis de serem, todas elas, pensadas *a priori*, de forma que sempre haverá a possibilidade de precedentes serem aplicados erroneamente e essa decisão se tornar imutável e o jurisdicionado nada possa fazer. Entretanto, o objetivo da construção de uma teoria para tratar do tema deve ser a máxima redução desta possibilidade de erro, admitindo-se, é verdade, que a completa eliminação é impossível.

Propõe-se, então, um modelo que considere quatro aspectos a serem considerados por todo julgador, com vistas a bem delimitar os elementos de *distinguishing* presentes nas decisões por ele proferidas. A partir da correta delimitação desses aspectos, passarão os jurisdicionados a ter melhores condições

²⁶⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 18.

para deduzirem as distinções que pretendam fazer entre um dado caso e outros precedentes que foram, ou deixaram de ser, utilizados no *decisium*.

Instrumentos que intentem tratar dessa questão, obrigatoriamente, devem considerar 4 aspectos de um dado precedente que sejam passíveis de aferição e controle para fins de identificar sua aplicação ou seu afastamento em um caso futuro.

São eles:

- **Aspecto material:** o “verbo” / “comando de ação” veiculado no precedente; ou seja, a determinação para fazer, não fazer, pagar ou simplesmente declarar a existência, inexistência ou modo de ser de uma dada relação jurídica. Neste, podem ser encontradas considerações a respeito de determinado objeto relacionado aos sujeitos da lide, um bem ou direito que esteja em disputa, por exemplo.
- **Aspecto temporal:** o período de abrangência sobre o qual aquele precedente possui validade; de um modo geral, os comandos judiciais possuem validade por prazo indefinido, apenas podendo-se falar em sua cessação diante de alguma alteração na situação fática ou jurídica analisada no processo onde formado o precedente; nada obstante, em alguns casos o aspecto material do precedente pode ter uma limitação temporal, aplicando-se apenas para situações ocorridas em determinado período de tempo.
- **Aspecto espacial:** área geográfica de aplicação daquele precedente; por vezes, esse aspecto estará devidamente limitado ao espaço territorial onde o órgão prolator do precedente exerce sua jurisdição; tratando-se de fato ocorrido fora deste espaço geográfico, impossível pleitear a aplicação da mesma *ratio decidendi*.
- **Aspecto subjetivo:** são aqueles para quem se aplica o precedente; aqui, cuida-se de bem delimitar quais condições pessoais deve o jurisdicionado (ou grupo de jurisdicionados) possuir para poder ter para si aplicada aquela *ratio decidendi*. Esse aspecto pode ser desdobrado em diversas características que o sujeito possa ter, inclusive, de cunho subjetivo, como a presença de dolo ou culpa na sua conduta.

Por certo, cada um desses elementos pode vir a ser desdobrados em razão de característica que a eles possam vir a ser adicionada. Por exemplo, um sujeito, que

seja servidor público, em estágio probatório e que requeira licença para realizar estudos no exterior. Eventual decisão a respeito deste pedido deverá considerar, e delimitar, todas as especificidades desse sujeito, em alguns casos, até mesmo uma característica subjetiva, como a intenção de um agir, poderá ser considerada.

A utilização desses quatro aspectos na criação e no uso dos precedentes pode ser um caminho para a identificação daqueles casos que MacCormick assinala não podem ser solucionados por uma lógica dedutiva – casos difíceis – que possuem problemas de interpretação, de pertinência, de prova ou de qualificação (os dois primeiros são referentes à premissa normativa, os dois últimos à premissa fática)²⁶⁹. Ou, ainda, podem ser importantes instrumentos para identificar e julgar os casos fáceis, que já possuem solução, mas que precisam ser devidamente enquadrados na moldura pré-estabelecida no precedente.

Também o uso desses elementos pode colaborar na identificação do predicado fático das regras, no modelo defendido por Schauer de predicado (antecedente) e justificação (consequente). Servem, então, para evitar que generalizações resultem na aplicação de consequências inapropriadas.

Ainda em 1973, Geraldo Ataliba já se valeu de aspectos nomeados de forma semelhante – mas, com conteúdos não exatamente idênticos aos aqui apresentados - para analisar a hipótese de incidência da obrigação tributária, que é (ou pelo menos deve ser) um evento estático que define os contornos da relação tributária ali originada²⁷⁰. É na análise do fato gerador da obrigação tributária que serão identificados seu devedor (o contribuinte), seu credor (o Estado), em qual localidade terá ocorrido esse fato, em qual momento terá ele ocorrido e qual o comando de ação representa aquele fato que faz surgir a obrigação.

Também, a psiquiatria e a psicologia, em seus diversos ramos, ocuparam-se com a análise desses aspectos sobre o ser humano. Sua individualização²⁷¹, seu tempo de raciocínio²⁷² e o espaço²⁷³ (ambiente) onde vive. Em verdade, são aspectos

²⁶⁹ MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2021, p. 83-123.

²⁷⁰ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

²⁷¹ JUNG, Carl Gustav. **Os arquétipos e o inconsciente coletivo**. 8ª ed. Petrópolis: Vozes, Vol. 9/1, 2012.

²⁷² LACAN, Jacques. O tempo Lógico e a asserção de uma certeza antecipada um novo sofisma. *In*: LACAN, Jacques. **1901-1981. Escritos/ Jacques Lacan**. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

²⁷³ FREUD, Sigmund. Psicologia de grupo e análise do ego. *In*: FREUD, Sigmund. **Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud**. Vol. XVIII. Rio de Janeiro: Imago.

da vida, da natureza, e que podem muito bem serem utilizados como instrumentos para analisar objetos em uma pesquisa científica.

Um processo judicial, assim como o ser humano, é uma realidade dinâmica, muitas vezes, ao chegar em seu momento final, vários de seus aspectos iniciais, que foram apresentados quando da propositura da ação, podem já ter sido alterados. O momento de analisar os quatro aspectos deve ser, precisamente, no ato de julgamento, é aí que precisarão eles estarem bem identificados e definidos com todas as suas particularidades para o fim de se decidir pela aplicação de um precedente existente ou identificar-se a ausência deste, abrindo-se, neste último caso, um leque de possibilidades para a construção de uma nova norma judicial.

Ainda que sejam apenas quatro elementos e em diversos casos possam eles ser diretamente identificados, há de se considerar que, por vezes, cada um desses elementos poderá ter a necessidade de ser desdobrado em diversas características as quais, se não se fizerem presentes no precedente poderão impor solução distinta.

Em temas de direito privado, onde a generalização contida na lei é mais difícil de ocorre na prática (ao contrário de temas de direito administrativo, tributário e de direito público em geral), algumas características pessoais, temporais e espaciais poderão ser necessárias para bem identificar esses aspectos, bem como poderão ser determinantes para definir qual a solução do caso.

Imaginem-se situações que envolvam danos pessoais (materiais ou morais) relacionados à vida privada de uma pessoa. Nessas situações, a própria identificação do dano e de sua extensão exige a análise de características particularidades do ofensor, do ofendido, da forma como foi causado o dano, do momento e do lugar onde ele ocorreu, etc. Para situações muito particularizadas, tentar produzir precedentes para tais situações poderá ser um caminho para a injustiça.

Deve-se evitar padronizações de cunho obrigatório para situações que realmente só podem ser melhor identificadas pelas instâncias ordinárias, que são aquelas que possuem poderes e mecanismos próprios para análise dos fatos da demanda. É certo que a *standardização* de entendimentos por parte de Tribunais Superiores gera uma contensão por parte dos julgadores das instâncias ordinárias que, às vezes, decidem se desincumbir da tarefa de analisar particularidades do caso frente aos fatos do precedente, para simplesmente aplicar a posição do tribunal superior sem aprofundar maiores considerações.

Veja-se, como exemplo, caso de indenização por danos estéticos, que foram fixados pelo juiz de 1º grau em 500 mil reais e foram reduzidos pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região para 100 mil reais. Na decisão, o tribunal elenca de forma específica os danos sofridos pela vítima, mas decide reduzir o valor da indenização em face da jurisprudência da Corte:

Conforme se verifica da prova dos autos, o acidente sofrido pela Sra. (...) causou trauma crânio-encefálico, fratura de fêmur direito e antebraço esquerdo, além de queimadura de aproximadamente 25% da superfície corporal em tronco, face e membros superiores, podendo-se verificar ainda por meio das fotografias colacionadas ao processo a imensa gravidade dos danos estéticos por ela suportados. Desse modo, não restam dúvidas de que a autora possui direito à indenização por danos morais cumulado com danos estéticos. 13. Todavia, apesar de se reconhecer a intensidade das lesões sofridas pela autora, verifica-se que o montante arbitrado pelo juízo de origem (R\$ 500.000,00, quinhentos mil reais) revela-se excessivo, mormente considerando-se a jurisprudência desta Corte. Dessa forma, fixa-se em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) o valor da indenização pelos danos estéticos experimentados pela autora.²⁷⁴

Verifica-se que o tribunal detalhou minuciosamente os danos estéticos sofridos pela parte - trauma cranioencefálico, fratura de fêmur direito e antebraço esquerdo, além de queimadura de aproximadamente 25% da superfície corporal em tronco, face e membros superiores -, mas os considerou irrelevantes para afastar a jurisprudência da Corte. Ao assim decidir, o Tribunal não voltou os olhos aos fatos dos precedentes que formaram sua jurisprudência para verificar se, lá, os danos estéticos eram da mesma gravidade do caso que estava a ser julgado. Houve apenas uma invocação do limite indenizatório antes fixado para o fim de reduzir o valor fixado pelo juiz de primeiro grau. Assim, estabelece-se uma premissa de que todo dano estético é igual e, portanto, o valor máximo da indenização deve ser 100 mil.

Por certo, algo tão singular como é um dano estético não pode ter um único padrão decisório, a ponto de fazer o julgador não analisar as particularidades do caso onde formada a norma judicial e verificar sua identidade com o caso posto, fazendo um juízo quanto ao grau de aproximação ou afastamento. Decidir que qualquer dano estético merece ter como limite máximo de indenização o valor de 100 mil é desconsiderar que a qualidade e a extensão desse tipo de dano será diferente, por exemplo, se o dano estético decorre de um corte ou de uma queimadura; se a vítima for uma criança ou um adulto; se for uma modelo fotográfica ou outro tipo de

²⁷⁴ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Processo 0005295-38.2015.4.01.4200**. Relator(a) Des. Daniele Maranhão Costa, 5ª Turma, data da publicação 21.09.2022.

profissional. A autocontenção judicial, se for realizada sem que haja profundo conhecimento dos detalhes do precedente, poderá resultar na produção de injustiça – estar-se-á conferindo tratamento isonômico onde os fatos são distintos – e servirá apenas em prol de uma pretensa celeridade nos julgamentos.

Ainda que a Corte Superior deva ter preocupação em bem identificar e apresentar os fatos do caso em relação ao qual está produzindo um precedente, impossível será abarcar todas as diferentes características que esses possam vir a ter em situações futuras. É justamente nos casos futuros onde os juízes irão realizar *distinguishing* diante de características dos fatos a eles apresentados. Isso ocorrendo, a partir daí caberá um raciocínio a respeito de se a distinção é relevante ou não.

A justificativa para a necessidade de identificar e aplicar os aspectos aqui defendidos pode ser encontrada em diversos casos extraídos da jurisprudência brasileira.

Quanto ao aspecto temporal, veja-se, para bem destacar a importância de sua devida identificação no precedente, o caso da Súmula 71 do STJ que consigna ser isento do ICMS o bacalhau importado de país signatário do GATT.

A literalidade do enunciado não traz consigo qualquer limitação temporal, tendo sido esse verbete aplicado em sua literalidade a centenas de processos julgados no Superior Tribunal de Justiça até que, quando do julgamento do REsp 302.190/RJ (em 2007), atentou-se para o fato de que, a *ratio decidendi* dos precedentes que levaram à edição da Súmula 71 considerava que o similar nacional (no caso, o peixe seco e salgado nacional), por ser isento do ICMS em razão do convênio CONFAZ n.º 60/91, fazia com que o bacalhau importado de país signatário do GATT recebesse o mesmo tratamento.

Sucedo que, não atentando para o fato de o Convênio 60/91 ter sido revogado desde 30 de abril de 1999, o STJ continuou a aplicar o verbete da Súmula 71 e, portanto, o entendimento dos precedentes que lhe deram fundamento, mesmo após a revogação da isenção que fora concedida ao peixe seco e salgado nacional.

Apenas em outubro de 2007, quando do julgamento do REsp 302.190/RJ, foi que o STJ atentou para essa circunstância e, então, passou a aplicar essa limitação temporal para o uso desses precedentes e da própria Súmula 71, passando a decidir no sentido de que “deve-se reconhecer a integral aplicação dos efeitos da Súmula 71/Superior Tribunal de Justiça somente em relação às importações que foram

realizadas até 31 de abril de 1999²⁷⁵, aplicando-se, portanto, a devida limitação temporal.

Na medida em que a *ratio decidendi* dos precedentes que levaram à edição do enunciado sumular condicionavam a concessão de uma isenção à existência de outra, passa a ser fundamental, para aplicação dessa *ratio*, verificar se continua em vigor a isenção do produto nacional para que possa ser reconhecida a do produto importado. Na medida em que aquela não mais subsista, a aplicação do precedente passa a ter uma limitação temporal que deve ser claramente estabelecida e identificada.

Assim, durante mais de 08 anos o STJ continuou aplicando a Súmula 71, quando seu aspecto temporal já não era o mesmo que foi considerado quando se sua edição, isso ocasionou a prolação de erros em repetição. Na pesquisa de julgados que adiante será apresentada, igualmente foi identificado um erro de repetição que, atualmente, está sendo praticado pelo STJ em relação ao Tema 290.

No que pertine ao aspecto espacial da aplicação dos precedentes, este ganha relevo no sistema jurídico brasileiro, tendo em vista a existência de um estado federativo, onde suas respectivas unidades possuem diversas competências administrativas e legislativas que lhes são exclusivas, o que faz com que, determinados precedentes que tenham se valido da interpretação dessas normas de natureza estadual ou municipal possuam aplicação restrita ao espaço geográfico do ente político que tenha editado a norma judicial.

Essa pluralidade de competências regionalizadas permite, inclusive, que se admita como legítima a existência de situações jurídicas diametralmente opostas, em relação a casos fáticos que são similares, mas que possuem legislações estaduais distintas ou, ainda, interpretações distintas por partes dos tribunais estaduais competentes para interpretar e aplicar as leis locais.

A título de exemplo, para comprovar este raciocínio, tem-se o caso da (im)possibilidade de realizar compensação tributária com precatório, quando essa depender daquilo que dispuser lei local, daí porque é possível encontrar julgados do STJ que reconheceram essa possibilidade diante da existência de uma lei local que permite essa possibilidade e julgados que negam essa compensação por ausência de lei local permissiva. Veja-se:

²⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 899.527/RJ**. Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/04/2010, DJe 30/04/2010.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUANTO A UM DOS EXECUTADOS. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. **COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO VENCIDO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO QUE SE SUBMETE À OPÇÃO LEGISLATIVA DO RESPECTIVO ENTE FEDERADO. LEI ESTADUAL.** SÚMULA N. 280/STF.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da Primeira Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal que, em cumprimento de sentença promovido contra a ora agravada, acolheu a impugnação desta para deferir a compensação entre o débito exequendo, objeto de condenação judicial em ressarcimento de quantias remuneratórias percebidas indevidamente e um crédito administrativo reconhecido em favor dela, motivo pelo qual, entendendo pela extinção total da dívida, extinguiu o feito em relação a ela.

(...)

IV - Ademais, **é cediço que a pretensão de compensar débitos fiscais com precatórios está sujeita à autorização do regime legislativo estadual regulador da matéria**, conforme sistemática estabelecida pela EC 62/2009. Confira-se: RMS 36.705/PR, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4/9/2012, DJe 12/9/2012.

(...)

VI - Agravo interno improvido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1477135/DF**. Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 29/11/2021, DJe 01/12/2021).

Assim, notadamente num sistema jurídico de uma federação e, ainda mais, do tamanho que é a brasileira, bem identificar qual o aspecto espacial de incidência do precedente é algo fundamental, pois diversos precedentes judiciais terão sua aplicação restrita a determinado território.

Quanto ao aspecto subjetivo, esse pode apresentar diversas particularidades relacionadas àquelas pessoas (autor e réu) em relação às quais o precedente deve ser aplicado. Diferenças existentes entre os sujeitos de um dado caso concreto e aqueles que foram considerados pelo precedente podem ser totalmente irrelevantes ou, do contrário, podem ser fundamentais para decidir pela aplicação, ou não, da *ratio decidendi* estabelecida.

Para este aspecto, veja-se o caso em que o STJ bem delimitou qual prestador de serviços de saúde poderia fazer *jus* à redução da tributação prevista na Lei 9.249/95, afirmando que o prestador de serviço que se limita a realizar consultas médicas não tem direito ao benefício fiscal e que o prestador que execute serviços diferenciados, que impliquem maior custo (por exemplo, cirurgias, exames de diagnóstico, hemodiálise, etc.) fazem *jus* à redução tributária (REsp 1.116.399/BA). Cabe pontuar decisão do STJ que bem esclareceu o aspecto subjetivo necessário para a aplicação do precedente:

A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.116.399/BA (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 24/02/2010), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que o contribuinte, **para fazer jus à redução da alíquota do IRPJ e da CSLL, na forma da Lei 9.249/95, deveria prestar serviços hospitalares que seriam "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".** IV. Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, **no sentido de que o contribuinte não lograra comprovar a prestação de serviços hospitalares além das meras consultas médicas,** os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à efetiva existência de prova acerca da prestação de serviços hospitalares, na forma da Lei 9.249/95, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Por fim, o quarto aspecto/elemento, o material, diz respeito ao comando judicial que está sendo veiculado no precedente: a condenação de pagamento; a cominação de uma obrigação de fazer ou não fazer; a declaração de existência ou de inexistência, de validade ou de invalidade, de um fato, de um ato ou de uma dada relação jurídica, tudo isso, com vistas ao quadro fático da demanda.

A correta identificação do aspecto material da *ratio decidendi* passa, invariavelmente, pela sua enunciação dentro do julgado, a expressão literal, gramatical, por meio da qual esse aspecto é apresentado. Quando essa não é realizada de forma suficientemente clara, surge uma necessidade de “interpretar o enunciado que exprime a interpretação” o que é uma constatação de falha na produção do verbete que sintetiza o precedente.

Aqui, também para comprovar a importância da correta delimitação desse aspecto, cabe trazer o caso do enunciado da Súmula 431/STJ que afirma: “É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal”. Essa simplicidade na descrição do comando não está presente apenas no enunciado sumular, as ementas dos precedentes que a fundamentaram também veicularam a mesma expressão demasiadamente reducionista:

TRIBUTÁRIO. ICMS. PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da ilegalidade de cobrança do ICMS, com base em regime de pauta fiscal. Agravo regimental improvido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1021744/MA**. Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

A simplicidade do texto do enunciado e das ementas dos precedentes que o fundamentaram poderia levar a entender que o regime de pauta fiscal seria um instituto ilegal, mas não é o que, efetivamente, foi decidido. Em verdade, o instituto da pauta fiscal é algo lícito e legítimo. O que foi realmente decidido pelo STJ é que a apuração de base de cálculo com base na pauta fiscal deve ocorrer em um processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa, mas, não, que a pauta seja ilegal por si só.

A falta de clareza na enunciação do aspecto material dos precedentes leva à incerteza quanto ao comando que está sendo dado, resultando em plena insegurança jurídica. Essa circunstância foi percebida na pesquisa realizada pelo CNJ em 2015, aqui antes já referida, quando constatou-se que, apesar de a grande maioria das súmulas do STJ e do STF ser fiel aos precedentes que lhes serviram de fundamento, constatou-se que algumas possuíam conteúdo mais restrito ou mais amplo que a questão discutida nos acórdãos paradigmas, sendo de grande risco aquelas que trazem enunciado com conteúdo mais amplo, pois expressam um entendimento que não foi construído com a participação das partes, mediante observância de um necessário contraditório.²⁷⁶

Bem identificar todos esses aspectos é fundamental para o fim de corretamente produzir, aplicar ou afastar os precedentes judiciais. Desafortunadamente, até mesmo por ser algo novo na prática jurídica nacional, muitas das vezes, esses elementos não são postos de forma clara e, às vezes, nem mesmo são considerados quando da formulação das decisões.

Esses quatro aspectos não apenas devem se fazer presentes para fins de construção dos instrumentos de controle, mas, também, devem constar dos próprios precedentes produzidos. A presença bem definida destes aspectos na decisão judicial, primeiro, já servirá para orientar os demais órgãos julgadores na aplicação deste; segundo, permitirá que as partes possam bem impugnar sua aplicação equivocada. Por outro lado, quando esses aspectos não se encontram devidamente delineados, isso, invariavelmente, resulta na sua aplicação para casos onde não teria cabimento e, a partir daí, tem-se uma bola de neve, em avalanche.

²⁷⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de et al. **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 43-44.

Esses quatro aspectos devem encontrar-se inequivocamente delineados em cada decisão judicial e devem ser representados por expressões unívocas, evitando-se, sempre que possível, a utilização de conceitos vagos e indeterminados para fins de caracterizar os elementos de *distinguishing* da decisão. Do contrário, a utilização de “cláusulas abertas” poderá deixar margem para uma nunca desejada arbitrariedade a respeito de quando seguir, ou não, determinada *ratio decidendi* veiculada em decisão pretérita.

Relevante, também, o caso da Súmula 239/STF que possui o seguinte enunciado:

Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.

A discussão a respeito deste enunciado reside em identificar qual o aspecto temporal de uma coisa julgada que declare indevida a cobrança de um dado imposto/tributo. A literalidade do enunciado não é boa. Discute-se quais fatos seriam relevantes para decidir se os efeitos da coisa julgada são restritos a um dado exercício financeiro (ano civil) ou se continuará ela produzindo efeitos nos anos seguintes e, nesta hipótese, quais fatos que poderiam surgir ao longo dos anos implicariam a cessação dos efeitos.

A identificação de quais elementos importam para a cessação dos efeitos da coisa julgada é objeto de controvérsia recente na jurisprudência brasileira:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE TOTAL DA LEI 7.689/88. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. SÚMULA 239 DO STF. HONORÁRIOS NAS EXECUÇÕES DA UNIÃO. SÚMULA 168/TFR. 1 - APELAÇÃO DA EMBARGANTE: Pela sentença de fls., entendeu-se por ter havido inovação na estrutura legislativa da Contribuição Social Sobre o Lucro, com a Lei 8.212/91, pelo que ela se tornou devida sobre outra base legislativa, que não aquela (Lei 7.689/88) em relação à qual a embargante teve provimento jurisdicional trânsito em julgado. 2 - "(...)2. **Os limites da coisa julgada em mandado de segurança que teve como fundamento o tributo criado pela Lei 7.689/88 deve restringir-se ao período de vigência do referido diploma legal.** 3. **Correto o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que assim dispôs: "Esta Corte tem entendido que, não obstante tenha sido declarada a inconstitucionalidade total da Lei 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro, a superveniência das Leis 7.856/89 (art. 2º), 8.034/90 (art.2º) e 8.212/91 (art. 23, II) e da Lei Complementar 70/91 (art. 11), alterou a disciplina daquela contribuição social, não tendo tais modificações sido alcançadas pela coisa julgada, nos termos da Súmula 239 do STF, donde decorre que a inconstitucionalidade da Lei 7.689/88 fica restrita apenas até a vigência da Lei 7.856/89, de 24 de outubro de 1989"**. 4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos." (EDRESP 200301723568 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 591227 - Relator(a) CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA Fonte DJ

DATA:07/11/2005 PG:00196 RDDT VOL.:00124 PG:00126). 3 - APELAÇÃO DA UNIÃO: Como é cediço, não incide honorários nas execuções da União e respectivos embargos, tendo em conta a verba constante do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, ex-TFR), pelo que não merece acolhida o apelo da União. 4 - CONCLUSÃO: Apelações improvidas. (AC 0052375-88.2002.4.01.3800, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 23/11/2012 PAG 1254 – g.n.)

Acórdão Número 0010604-42.2010.4.05.8100/02
0010604422010405810002 Classe APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 31276/02 Relator(a) Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro Origem TRIBUNAL - QUINTA REGIAO Órgão julgador Terceira Turma Data 10/11/2016 Data da publicação 17/11/2016 Fonte da publicação DJE - Data::17/11/2016 - Página::158 PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE REFORMOU O PROVIMENTO JURISDICIONAL ANTERIORMENTE CONTRÁRIO AO ENTE PÚBLICO. EXISTÊNCIA.

(...)

6. O acórdão ora vergastado tomou como base de fundamentação o precedente formado a partir do julgamento do REsp 118893/MG. **Neste, o entendimento do STJ seria de que não é possível a posterior cobrança da CSLL ao contribuinte que tem em seu favor decisão transitada em julgado a declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, bem como a inexistência de relação jurídico material para o efetivo recolhimento do tributo, momento em que afasta, por sua vez, a aplicação da Súmula nº 239 do Supremo Tribunal Federal. Tal recurso foi tomado como repetitivo e, após julgamento, cristalizou jurisprudência no âmbito do STJ, no sentido de que o efeito da coisa julgada tributária se estenderia em relação aos lançamentos posteriores.**

(...)

12. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação e à remessa e, assim, julgar improcedente o pedido inicial do autor. 13. Honorários fixados em R\$ 5.000,00, a teor do art. 20, parágrafo 4º, CPC/73, vigente quando do ajuizamento da ação. Decisão UNÂNIME (g.n.).

Em 08.02.2023, o STF concluiu o julgamento do RE 949297, com repercussão geral reconhecida, no qual se decidiu acerca da produção de efeitos de decisões transitadas em julgado que declararam a inconstitucionalidade de um tributo (no caso, a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL), mesmo que, posteriormente, tenha o STF declarado a constitucionalidade deste tributo. Neste julgamento, o STF acabou por delinear o alcance do enunciado da Súmula 239, ao decidir que decisão da Corte Constitucional com efeito vinculante deve ser considerada uma alteração na situação de direito para o fim de fazer cessar os efeitos da coisa julgada, de modo que, aqueles que possuíam coisa julgada pela inconstitucionalidade da CSLL deveriam, automaticamente, passar a pagar o tributo, desde quando o STF reconheceu sua constitucionalidade, apenas exigindo-se o respeito à anterioridade

tributária.²⁷⁷ Sem entrar no mérito desta decisão, um aspecto nela preocupante é a Corte Constitucional tomar suas decisões vinculantes como que possuindo o mesmo efeito de publicidade de uma lei, para entender que os cidadãos comuns (os não habilitados tecnicamente para atuação judicial) deveriam ter conhecimento delas para passarem a pagar tributo, mesmo que, antes, o judiciário já tivesse dito, especificamente para aquele contribuinte, que ele não deveria se submeter àquela tributação.

É certo que, se uma súmula, que representa um enunciado síntese para determinada jurisprudência, necessita ser interpretada (como é o caso da S. 239/STF), isso significa que o objetivo proposto com sua edição não foi alcançado da melhor forma, talvez por não terem sido bem delimitados seus aspectos de incidência. Nas palavras do Min. Victor Nunes Leal: “A Súmula é um método de trabalho, através

²⁷⁷ Direito constitucional e tributário. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL). Obrigação de trato sucessivo. Hipóteses de cessação dos efeitos da coisa julgada diante de decisão superveniente do STF. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a fim de decidir se e como as decisões desta Corte em sede de controle concentrado fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, nas relações de trato sucessivo, quando a decisão estiver baseada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo. 2. Em 1992, o contribuinte obteve decisão judicial com trânsito em julgado que o exonerava do pagamento da CSLL. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região considerou que a lei instituidora da contribuição (Lei nº 7.869/1988) possuía vício de inconstitucionalidade formal, por se tratar de lei ordinária em matéria que exigiria lei complementar. 3. A questão debatida no presente recurso diz respeito à subsistência ou não da coisa julgada que se formou, diante de pronunciamentos supervenientes deste Supremo Tribunal Federal em sentido diverso. 4. O tema da cessação da eficácia da coisa julgada, embora complexo, já se encontra razoavelmente bem equacionado na doutrina, na legislação e na jurisprudência desta Corte. Nas obrigações de trato sucessivo, a força vinculante da decisão, mesmo que transitada em julgado, somente permanece enquanto se mantiverem inalterados os seus pressupostos fáticos e jurídicos (RE 596.663, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 24.09.2014). 5. As decisões em controle incidental de constitucionalidade, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral, não tinham natureza objetiva nem eficácia vinculante. Consequentemente, não possuíam o condão de desconstituir automaticamente a coisa julgada que houvesse se formado, mesmo que em relação jurídica tributária de trato sucessivo. 6. Em 2007, este Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarou a constitucionalidade da referida Lei nº 7.869/1988 (ADI 15, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14.06.2007). A partir daí, houve modificação substantiva na situação jurídica subjacente à decisão transitada em julgado, em favor do contribuinte. Tratando-se de relação de trato sucessivo, sujeita-se, prospectivamente, à incidência da nova norma jurídica, produto da decisão desta Corte. 7. Na parte subjetiva desta decisão referente ao caso concreto, verifica-se que a Fazenda Nacional pretendeu cobrar a CSLL relativa a fatos geradores posteriores à decisão deste Tribunal na ADI 15. Como consequência, dá-se provimento ao recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional. 8. Já a tese objetiva que se extrai do presente julgado, para fins de repercussão geral, pode ser assim enunciada: “1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 949297**. Relator(a): Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2023, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-s/n, Divulgação: 28-04-2023, Publicação: 02-05-2023)

do qual esta Corte tem procurado eliminar dúvidas de interpretação. Se a Súmula, por sua vez, for passível de várias interpretações, ela falhará, como método de trabalho, à sua finalidade”.²⁷⁸ Em contraponto, Atienza considera algo óbvio que as súmulas possam requerer serem interpretadas.²⁷⁹

Talvez o professor de Alicante, ao dizer sobre interpretar súmulas, tenha querido se referir ao raciocínio necessário para encontrar a *ratio decidendi* dos precedentes que resultaram a produção do enunciado, descobrir onde ela, efetivamente, deve ser aplicada. Não parece adequado aplicar um exercício de interpretação a algo que já é justamente o resultado deste exercício expresso em um enunciado. Ou seja, são coisas distintas o enunciado de uma súmula e a *ratio decidendi* dos precedentes que fundamentaram a súmula.

Há de se distinguir entre interpretar “o enunciado que sintetiza o precedente” – parece ter sido essa a preocupação de Nunes Leal – com interpretar o próprio precedente. De fato, o objetivo de um enunciado de súmula é sintetizar a *ratio decidendi* de um conjunto de precedente. Se o verbete do enunciado não consegue transmitir a exata *ratio*, ele, o verbete, falhou no seu objetivo.

Questão distinta é “interpretar o precedente”. Como visto, Atienza, dentre outros, pontua que isso é possível. Côrtes afirma que tanto na *civil*, como na *common law* há interpretação, pois sempre é necessário atribuir algum significado ao direito que ainda não foi aplicado. Seja tomando como base direito escrito ou não o juiz exerce atividade interpretativa, a diferença reside na base considerada pelo julgador.²⁸⁰ O próprio Cortês assinala que, para o sistema de *common law*, Richard A. Posner afirma que a função do juiz no caso subsequente não é interpretativa, mas, simplesmente, decidir pela aplicação ou não do precedente, afirmando ainda ser um alívio ao juiz posterior não ter que se preocupar com interpretação.²⁸¹

O que faz com que se pendam entre a postura de interpretar ou não um precedente é justamente a apresentação dos elementos deste. Norma judicial que contenha cláusulas abertas, conjuntos compostos de vários indivíduos, expressões plurívocas, sempre irão precisar de um processo hermenêutico para que se possa

²⁷⁸ RTJ n.º 45, pág. 73 ss.

²⁷⁹ ATIENZA, Manuel; NASCIMENTO, Roberta Simões (Trad.). A Propósito Do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, V. 13, N. 3, 2017.

²⁸⁰ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa julgada**. Brasília: Gazeta jurídica, 2018, p. 115-116.

²⁸¹ POSNER, Richard A. **The problems of jurisprudence**. Cambridge: Harvard University Press, 1990, p. 260.

extrair seu sentido a ser aplicado em um dado caso. Por outro lado, tratando-se de precedentes com elementos e expressões unívocas ou, ao menos, com pouca variação, essa atividade interpretativa pode vir a ser dispensada. A variabilidade dos fatos que venham a ser apresentados – algo impossível de ser identificado a priori – também interferirá nessa necessidade, ou não, de interpretar a norma judicial.

Muitas vezes as falhas existentes nas construções de normas judiciais decorrem da ausência de uma preocupação de nelas serem estabelecidos marcos delimitadores que sirvam para bem identificar as hipóteses de sua aplicação futura. A exigência de serem bem delimitados os aspectos de abrangência das decisões judiciais vai implicar, inclusive, numa obrigatoriedade de melhor fundamentação dessas, uma vez que esses aspectos, não raro, deixam de ser especificamente considerados pelo julgador. Ao ter a obrigatoriedade de delimitá-los, será o juiz forçado a sobre eles refletir e, assim, produzirá uma melhor decisão, às vezes, até diferente daquela que seria proferida se não considerasse a importância de tais aspectos. Os precedentes não podem ser utilizados como uma forma de redução da fundamentação decisória e eles só podem ser utilizados a partir da análise de todos os elementos neles contidos.

Infelizmente, é possível encontrar no Judiciário brasileiro a utilização de precedentes como uma forma de reduzir a complexidade decisória pela adoção de decisões passadas, sem que essas sejam realmente aplicáveis ao caso posto a julgamento, seja por terem analisado outro quadro fático, seja por terem interpretado e aplicado normas jurídicas distintas. Esse é o principal risco do uso inadequado dos precedentes judiciais, notadamente em um país cujo sistema sempre foi de *civil law*, sendo neste baseada a formação dos operadores do sistema.

Discorda-se da afirmação de que a técnica do *distinguishing* deva ser bem mais desenvolvida pela parte e seu advogado²⁸², trata-se, sim, de uma ferramenta que também deve ser utilizada pelo julgador como critério para fundamentar suas decisões. Sendo equivocado e contrário ao dever de fundamentação, que o Enunciado n.º 9 de seminário promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM (justamente um órgão que tem por missão

²⁸² VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes a Mutação no Ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 385.

qualificar a formação técnica dos juízes) afirme que é apenas ônus da parte demonstrar a existência de distinção.²⁸³

Assim, é de se reconhecer uma obrigação de o julgador, em todas as suas decisões, bem delimitar os quatro aspectos acima indicados (material, temporal, espacial e subjetivo), da mesma forma, é dever do legislador fornecer instrumentos processuais adequados de impugnação e controle dos precedentes a partir dos elementos nele contidos, isso para todas as instâncias de jurisdição.

O CNJ, em 09 de setembro de 2022, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a Recomendação n.º 134 que dispõe “sobre o tratamento dos precedentes no Direito brasileiro”. Especificamente, em seu artigo 14, trata do instituto do *distinguishing*, valendo aqui transcrevê-lo:

Art. 14. Poderá o juiz ou tribunal, excepcionalmente, identificada distinção material relevante e indiscutível, afastar precedente de natureza obrigatória ou somente persuasiva, mediante técnica conhecida como distinção ou *distinguishing*.

§ 1º Recomenda-se que, ao realizar a distinção (*distinguishing*), o juiz explicita, de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa capaz de afastar a tese jurídica (*ratio decidendi*) do precedente tido por inaplicável.

§ 2º A distinção (*distinguishing*) não deve ser considerada instrumento hábil para afastar a aplicação da legislação vigente, bem como estabelecer tese jurídica (*ratio decidendi*) heterodoxa e em descompasso com a jurisprudência consolidada sobre o assunto.

§ 3º Recomenda-se que o *distinguishing* não seja confundido e não seja utilizado como simples mecanismo de recusa à aplicação de tese consolidada.

§ 4º Recomenda-se considerar imprópria a utilização do *distinguishing* como via indireta de superação de precedentes (*overruling*).

§ 5º A indevida utilização do *distinguishing* constitui vício de fundamentação (art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015), o que pode ensejar a cassação da decisão.

Primeiramente, deve-se registrar que se trata de uma recomendação que, por suposto, tão somente, “recomenda” aos juízes fazerem aquilo que a lei já determina. Os quatro primeiros parágrafos do art. 14 nada mais fazem do que recomendar que se cumpram os dispositivos legais e constitucionais referentes ao dever de fundamentação.

Já o § 5º, ao se referir a uma possível indevida utilização do instituto, limita-se a indicar que isso poderá ensejar a cassação da decisão. Pois bem, como já assinalado, o fato de uma decisão judicial proferida vir a ser anulada/cassada, não

²⁸³ Seminário O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, 26 a 28 de agosto de 2015. Informações disponíveis em: <<https://www.enfam.jus.br/o-novo-cpc/>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

enseja qualquer tipo de constrangimento ao julgador, não lhe impõe qualquer consequência, até mesmo em razão do disposto no art. 10 da Resolução 106/2010, já aqui antes referida.

Por outro lado, salutar o fato de constar da Recomendação que os magistrados devem fundamentar a distinção inclusive para o fim de afastar precedentes de força meramente persuasiva. Por certo, a técnica da distinção é uma técnica de julgamento, aplicada em relação a qualquer precedente, devendo, sempre, ser devidamente fundamentada, não havendo se fazer diferente aplicação a depender da natureza do precedente.

Com efeito, tanto para o fim de aferir a pertinência da jurisprudência referida da Resolução 10/2006, quanto para atender à Recomendação 08/2022, a utilização dos quatro aspectos aqui defendidos poderá ser de grande utilidade. Poderão, inclusive, servir como parâmetros para determinar a nulidade de uma decisão que tenha deixado de aplicar ou tenha aplicado erroneamente determinado precedente.

É certo que esses quatro elementos/aspectos não servirão como instrumentos absolutos para a correta aplicação dos precedentes e identificação de suas *ratio decidendi*, até porque, também na norma judicial existem os limites da linguagem que impossibilitam padronizar todos os fatos da vida em detalhes, conforme há muito registrou Cardozo²⁸⁴. Ademais, como também pontua Atienza, existe, ainda, uma série de fatores institucionais que podem interferir no ato de julgamento e que não são redutíveis a termos normativos, além do que, para que se busque alcançar os desejados objetivos propalados pelos idealizadores do CPC/2016, é necessária uma mudança de cultura jurídica²⁸⁵ e essa, se alcançada, não virá facilmente.

Nada obstante, a utilização desses quatro elementos consiste numa prática rápida (na maioria dos casos pode ser realizada em poucos minutos, até segundos, a depender da demanda) e que, imediatamente, já apresenta para o operador o quadro da demanda que deverá ser decidida. Também, podem servir como instrumentos de aprendizado, para que colaborem na desejada mudança de cultura jurídica citada por Atienza. E, igualmente, podem ser extremamente úteis na elaboração do que, como também lembra Atienza, nos Estados Unidos foi denominado de *Restatements of the*

²⁸⁴ CARDOZO, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*. New York: Dover Publications, 2005. p. 161-163.

²⁸⁵ ATIENZA, Manuel; NASCIMENTO, Roberta Simões (trad.). A Propósito Do Novo Código De Processo Civil Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito*, V. 13, N. 3, 2017.

Law, que foi uma tarefa conduzida pelo *American Law Institute*, entidade privada composta por teóricos e práticos, que buscam extrair a “*black letter law*” a partir dos casos resolvidos pelos tribunais. Assim, são produzidos diversos *Restaments* a respeito dos casos decididos, contendo as regras e princípios do *common law* que foram utilizados nos julgados analisados. O trabalho por eles realizado obviamente não possui força vinculante, mas possuem considerável força de persuasão.

Por outro lado, lá nos Estados Unidos essa prática não é imune de críticas, como, por exemplo, as de Kristen David Adams, professora da Stetson University *College of Law*, que afirma ser o *American Law Institute* demasiadamente conservador e falhar na tarefa de incorporar as práticas contemporâneas no estudo do direito, deixando de apresentar diferentes teorias de cada escola de pensamento.²⁸⁶

Críticas à parte, pois essas sempre existirão, a tendência é que no Brasil surjam propostas semelhantes, à medida em que se torna impossível desconsiderar a mudança no sistema e já é muito grande o quantitativo de precedentes obrigatórios no direito nacional (apenas considerando STF e STJ, já existem mais de 2 mil temas julgados em precedentes obrigatórios, considerando apenas os processos submetidos aos ritos da repercussão geral e dos recursos repetitivos²⁸⁷), sendo válida uma iniciativa que busque sistematizá-los e os aspectos aqui defendidos mostram-se como ferramentas de grande auxílio para alcançar esse propósito.

Não bastassem representar uma tentativa de continuidade e colaboração em temas já classicamente trabalhados por Hart, MacCormick e Schauer, os quatro aspectos aqui defendidos também se apresentam como auxílio à aplicação de diferentes técnicas sobre o uso de precedentes.

Podem eles serem utilizados para refutar o afastamento de precedentes meramente em razão da existência de distinção, uma vez que essa, por si só, é insatisfatória, uma vez que apenas são significativas se analisadas à luz de princípios que as tornem distinções relevantes, conforme já defendido Montrose²⁸⁸. Assim, por meio da técnica aqui defendida, haveria um primeiro passo para identificar semelhanças e distinções e, num passo seguinte, à luz dos princípios que norteiem a

²⁸⁶ ADAMS, Kristen David. *Blaming the mirror: The Restatements and the Common Law*. *Indiana Law Review*, V. 40, n. 2, 2007, p. 206-270.

²⁸⁷ Consulta disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp>>; e <<https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

²⁸⁸ MONTROSE, J. I. *Distinguishing Cases and the Limits of Ratio Decidendi*. *The Modern Law Review*, Sep., 1956, Vol. 19, n.º 5, p. 525-530.

matéria posta para debate, identificar-se-ia quais distinções seriam significativas a ponto de levarem a outra conclusão.

Igualmente, a proposta aqui sugerida, pode auxiliar na identificação daquilo que seja uma verdadeira exceção a uma regra, daquilo que seja um disfarce para uma modificação ou revogação da regra previamente existente.²⁸⁹ É certo que uso ou não uso de uma exceção reflete uma escolha substantiva a respeito do mérito que foi posto na regra, mas não se pode entender a criação de exceções como uma forma de discordar da *ratio decidendi* de um precedente. Na verdade, a exceção deve ser entendida como uma forma de manutenção e fortalecimento da regra.

Também, tendo em vista recentes estudos realizados nas universidades de Stanford e da Virgínia, a proposta aqui apresentada pode, igualmente, servir de auxílio.

Dickman, em artigo para a Revista de Direito da Universidade da Virgínia, defende uma técnica para decidir demandas que estejam inseridas num contexto de precedentes conflitantes, mas que não são expressa e formalmente anulados um pelo outro, afirma a existência de uma presunção geral em favor das decisões da suprema corte que, mesmo sem anular o precedente da corte regional, sugere um resultado diferente. Isso representa um grande desafio aos juízes regionais quando tenham que lidar com o *stare decisis* vertical (precedente da suprema corte) e outro horizontal (seus próprios precedentes) e esse será resolvido a partir da análise da abrangência da decisão contida no precedente vertical, que fará surgir uma presunção mais ou menos forte. Ele usa o exemplo de um precedente antigo de corte regional que afirme não serem aplicáveis leis antitruste ao beisebol, frente a uma decisão mais recente da suprema corte que afirma serem aplicáveis leis antitruste ao boxe.²⁹⁰ A força da presunção do precedente vertical numa situação como essa vai depender da análise do contexto específico que seja apresentado e, para isso, a proposta aqui apresentada parecer ser de boa valia.

Tyler, em artigo para a Revista de Direito da Universidade de Chicago, por seu turno, defende um modelo de aplicação do precedente por adjudicação, como mais um método que se propõe ao fim de separar *holding* de *obter dicta*. Ele afirma que na

²⁸⁹ SCHAUER, Frederick. *Exceptions*. *The university of Chicago Law Review*. Summer, 1991, vol. 58, n.º 3, p. 871-899.

²⁹⁰ DICKMAN, Henry J. *Conflicts of precedent*. *Virginia Law Review*, October, 2020. Vol. 106, n.º 6, p. 1345-1393.

maioria dos sistemas essa identificação é realizada usando-se de um “modelo de necessidades”, por meio do qual, todas as declarações “não necessárias” são *obter dicta* e não precisam ser seguidas nos casos futuros, mas que os tribunais são extremamente inconsistentes em como decidir sobre o que é determinante em um dado caso (apresenta-se, claramente, como o Teste de Inversão de Wambaugh, aqui antes referido). Ele então cita que os tribunais estaduais do Arizona, Illinois, Maryland e Minnesota, bem como no Tribunal de Apelações dos EUA para o Nono Circuito têm se valido de um modelo diferente. Nessas jurisdições, a *holding* está em qualquer decisão que resolva uma questão que fazia parte do caso, ainda que ela não fosse necessária. A questão é identificar se o ponto foi decidido e não se ele era necessário. Ele chama esse de um “modelo adjudicativo”, nele, uma decisão sobre qualquer questão que faça parte da controvérsia pode passar a ser obrigatória, representando uma *holding*.²⁹¹ Esse modelo, acaba exigindo que se identifiquem todas as decisões (declarações de direito aplicável) que foram realizadas em um julgamento e sua vantagem seria a de fazer com que um julgamento já produza diversas normas que serão aplicadas em diversas outras demandas. Dessa forma, um mesmo caso poderá possuir diversos elementos subjetivos, temporais, espaciais e materiais, sendo também relevante para esse modelo os aspectos aqui defendidos.

Vê-se, assim, que os temas aqui debatidos são atuais, inclusive, para países de sistema *common law* que, apesar de séculos de amadurecimento, enfrentam problemas semelhantes àqueles que surgem para um país de *civil law* e que está buscando adotar um sistema de precedentes, ou algo parecido.

Por fim, não é demais alertar que essa tentativa de racionalizar o uso dos precedentes por meio dos aspectos aqui defendidos, servirá apenas como mais um instrumento que busque esse intento. Qualquer tentativa de racionalizar a prática do direito sempre esbarrará nas limitações daquele que esteja a exercer tal atividade, um ser humano.²⁹²

Para problemas referentes a déficit de qualificação técnica é possível pensar em certos instrumentos para sua solução. Ocorre que, como bem observado por Nascimento, diversos estudos, pesquisas e experimentos já demonstraram que os

²⁹¹ TYLER, Charles W. *The Adjudicative Model of Precedent*. **The University of Chicago Law Review**, September 2020, vol. 87, n.º 6, pp. 1551-1604.

²⁹² Ainda que a inteligência artificial já esteja sendo utilizada no Direito, aqui, pelo menos por enquanto, limita-se essa preocupação quanto às limitações do ser humano que é posto na condição de decidir.

seres humanos padecem de vieses cognitivos, pois existem circunstâncias que podem distorcer sua percepção da realidade, seus raciocínios, pensamentos e juízos, e, de forma particular, podem fazer com que os decisores cometam erros e irracionalidades na avaliação dos riscos. A consequência disso é que serão tomadas decisões piores ou irracionais, em alguma medida. Tais vieses funcionam com uma falácia psicológica, na medida em que nem sempre os decisores são conscientes de que não estão sendo, de fato, tão racionais quanto imaginam e, inclusive, acreditam estar tomando as melhores decisões.²⁹³

Os tomadores de decisão têm capacidade limitada de entender e usar as informações disponíveis. Sendo limitada a racionalidade, aumentam-se as dificuldades da capacidade decisória. Assim, decisões nunca são 100% racionais, já que todas as pessoas possuem falhas cognitivas e com os julgadores não é diferente. A falta de informação sobre as circunstâncias, como aponta Vermeule, também citado por Nascimento, equipara-se à capacidade limitada de conhecer e processar as informações para decidir²⁹⁴. Da mesma forma, julgamentos são tão menos ruidosos como menos enviesados quando quem os faz é bem treinado, mais inteligente e dotado de estilo cognitivo certo²⁹⁵. Havendo a análise dos quatro elementos aqui propostos, acredita-se que maior serão o conhecimento sobre as informações e o preparo técnico para realizar o ato de julgamento, aumentando-se, assim, a capacidade de produzir decisões racionais e diminuindo os riscos de erros.

Em suma, necessário se faz pensar na construção de mecanismos que busquem reduzir, ao máximo, os riscos de uma irracionalidade nas decisões judiciais. Entretanto, ao fim, tudo estará nas mãos de um ser humano, que sempre está sujeito a sofrer influências irracionais.

²⁹³ NASCIMENTO, Roberta Simões. **Teoria da Legislação e Argumentação Legislativa: Brasil e Espanha em perspectiva comparada**. Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 463.

²⁹⁴ VERMEULE, Adrian. **Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation**. New Delhi: Universal Law Publishing, 2010, p. 155.

²⁹⁵ KAHNEMAN, Oliver; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. **Ruído Uma falha no julgamento humano**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 219.

6. COMO OS TRIBUNAIS DE APELAÇÃO TÊM APLICADO PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À LUZ DOS QUATRO ASPECTOS QUE DEVEM SER CONSIDERADOS

Cabe aqui a apresentar a pesquisa empírica realizada com vistas a identificar a forma como o *distinguishing* tem sido aplicado pelos tribunais de 2º grau.

6.1 Da formação do banco de decisões – dos critérios utilizados

Para a formação de um banco de dados composto por decisões que aplicaram precedentes do STJ, como já dito, foram selecionados dois precedentes proferidos em recurso especial nos REsp 1.110.925/SP, DJ 04.05.2009, e REsp 1.141.990/PR, DJ 19.11.2010, ambos julgados na sistemática de recursos repetitivos.

Optou-se por escolher precedentes que já possuem um bom tempo desde quando foram produzidos para que, assim, houvesse um conjunto substancial de decisões proferidas ao longo dos anos.

Também, optou-se por dois precedentes que determinam a maneira pela qual devem ser interpretados dispositivos de uma lei federal nacional (no caso, o CTN), para que, assim, houvesse grande abrangência de sua aplicação, permitindo a coleta de acórdãos, tanto nos tribunais federais, quanto nos tribunais de justiça.

O critério de busca utilizado foram os números de referência dos precedentes “1.110.925” e “1.141.990”, de modo a permitir a mais exata precisão possível quanto à utilização do precedente no julgado coletado.

As pesquisas foram realizadas com utilização das ferramentas de busca disponibilizadas nos sítios eletrônicos dos respectivos tribunais. Quando houve dúvida a respeito da retidão do resultado da pesquisa, foi contatado o setor de jurisprudência do tribunal respectivo para fins de esclarecimento (como anexo seguem comunicações travadas com os tribunais quando isso foi necessário).

As coletas de acórdão foram realizadas nos anos de 2021, 2022 e 2023 (para cada tribunal foram registradas as datas exatas nas quais houve a coleta dos julgados), resultando numa identificação de 3.416 acórdãos de tribunais de 2º grau (tribunais de justiça e tribunais regionais federais) que fizeram referência ao REsp 1.141.990/PR e

foram aqui considerados (com base nos critérios estabelecidos), dentre os quais, 649 ou 546 (a depender do recorte realizado) decidiram não aplicar o precedente obrigatório. Mais à frente também é apresentado quantitativo de distinções consistentes e inconsistentes que foram identificadas. Em relação ao REsp 1.110.925/SP a pesquisa se mostrou prejudicada, conforme adiante é explicado.

Justificada a escolha dos precedentes selecionados para o estudo, cabe aqui pontuar as dificuldades encontradas na coleta dos julgados. Com efeito, toda a coleta foi realizada com base nos sistemas de jurisprudência dos tribunais, disponibilizados na rede mundial de computadores, dados de acesso público. Sucede que não há uma uniformidade nesses sistemas, nem, infelizmente, uma confiabilidade nos dados lá constantes, no que se refere aos quantitativos apresentados. Em alguns casos, os sistemas estavam passando por migração; em outros casos os tribunais possuíam mais de um sistema de busca de jurisprudência; dependiam de uma atualização a ser realizado pelo setor de tecnologia do tribunal; apresentavam resultados randômicos a depender da atualização do sistema; simplesmente não possuíam qualquer precedente com o critério utilizado para pesquisa ou tinham diminuta quantidade de julgados, sem que fosse possível identificar a razão para isso.

Realizar pesquisa científica no Brasil com base em dados a serem disponibilizados pelo governo ainda enfrenta dificuldades. Esse aspecto já foi registrado por Thomas Piketty que não conseguiu realizar pesquisa tributária com base em dados da Receita Federal do Brasil. Ainda que lá se trata-se de dados com algum caráter de sigilo fiscal, foram solicitados dados anônimos e, a questão posta pelo professor francês foi a de que a Receita brasileira “nem nos respondeu”.²⁹⁶

Registre-se que todas as comunicações travadas com os setores competentes dos tribunais, sempre que havia alguma dúvida sobre o resultado da pesquisa apresentada pelo sistema disponibilizado no tribunal, foram devidamente registradas e seguem nos anexos.

Importante consignar que a utilização do número do precedente como critério de pesquisa acaba por deixar de fora (não foram coletados na pesquisa) julgados que tenham tratado da matéria que foi objeto do precedente, mas que deixaram de citar seu número no acórdão prolatado. De fato, esse é um espectro que fica ausente da pesquisa aqui apresentada. Por outro lado, deve-se considerar que esse quantitativo

²⁹⁶ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/05/140513_piketty_brasil_ms>. Acesso em: 20 mai. 2023.

tende a ser pequeno, uma vez que as partes e os juízes de primeiro grau, naturalmente, tendem a fazer referência ao precedente já existente sobre a matéria, não sendo normal que o tribunal, ao julgar o recurso, deixe a ele se referir.

De todo modo, ainda que haja essa área que não foi abrangida pela pesquisa, é certo que o banco de decisões que foi formado, abrangendo um grande quantitativo de acórdãos que fizeram expressa referência ao precedente obrigatório, servindo ao intento de verificar a maneira pela qual os tribunais têm realizado sua aplicação e quais fundamentações utilizam quando decidem não o aplicar.

Mais à frente são apresentados maiores detalhes sobre os critérios que foram seguidos para a formação do banco de decisões do Tema 290 (REsp 1.141.990/PR).

6.2 *Ratio decidendi* dos precedentes escolhidos e análise dos julgados que formam o banco de dados – identificação dos exatos contornos das decisões do STJ proferidas nos julgamentos dos REsp. 1.110.925/SP e 1.141.990/PR

Em relação ao REsp 1.110.925/SP (Tema 108, o qual acabou por abranger, também, os temas 103 e 104, REsp 1.104.900/ES, julgado anteriormente), tem-se o que segue.

Tese divulgada no sítio eletrônico do STJ: “Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.”

Quadro fático: O sócio-gerente (ou alguma outra pessoa que se enquadre no aspecto subjetivo do precedente) que tem seu nome incluído na CDA na condição de responsável por débito originário da pessoa jurídica de direito privado e apresenta uma pretensão, por meio de exceção de pré-executividade, para ver reconhecida sua ilegitimidade para figurar na condição de devedor.

Normas jurídicas aplicadas na construção do precedente: arts. 135 e 204, do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

E, ainda, o julgado valeu-se da premissa de que a defesa da exceção de pré-executividade apenas pode ser utilizada para suscitar matérias passíveis de serem apreciadas de ofício, sem a necessidade de dilação probatória. Premissa essa que não está baseada em norma legal, uma vez que a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa que não possui previsão em lei, sendo decorrente de construção doutrinária e jurisprudencial.

Os quatro aspectos do precedente REsp 1.110.925/SP:

- **Aspecto subjetivo:** Extraído do art. 135 do CTN. Sócio-gerente, mandatário, preposto, empregados, diretores, gerentes, representantes de pessoas jurídicas de direito privado que tenham tido seus nomes incluídos na certidão de dívida ativa na condição de responsável por débito da pessoa jurídica devedora.
- **Aspecto temporal:** Indeterminado, a aplicação do precedente não se restringe a um específico período. Enquanto mantidas as mesmas condições fáticas e jurídicas consideradas no precedente, ele se mantém aplicável, indefinidamente.
- **Aspecto espacial:** Em todo o território nacional, aplicável a todos os entes da federação, uma vez que se trata de interpretação para a aplicação de lei federal nacional.
- **Aspecto material:** Não é possível discutir, em sede de exceção de pré-executividade, a legitimidade do sócio-gerente (ou alguma outra pessoa que se enquadre no aspecto subjetivo do precedente), que tenha seu nome incluído na CDA referente a débito da pessoa jurídica, porque isso demandaria dilação probatória, que não é possível na exceção.

Ratio decidendi extraída:

A presença do nome do responsável na CDA gera, contra ele, uma presunção de que teria praticado um dos atos ilícitos previstos no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos) e para desfazer essa presunção é necessária a realização de dilação probatória.

Em razão da presunção de legitimidade que emana da CDA (prevista no art. 204 do CTN), o sócio-gerente (ou outra pessoa indicada no art. 135 do CTN)

que tenha seu nome incluído na dívida ativa na condição de responsável por débito da pessoa jurídica, não poderá se valer da exceção de pré-executividade como meio de defesa para ver reconhecida sua ilegitimidade passiva, uma vez que essa é uma forma de defesa que não admite dilação de prova.

Veja-se que se trata de uma regra judicial que veicula uma situação particularizada – a situação específica de um determinado sujeito -, mas que, para isso, valeu-se de instituto processual abrangente, que possui múltiplas utilizações, a exceção de pré-executividade. Trata-se de regra subinclusiva (na classificação de Schauer), em relação a todas as situações que podem ser suscitadas em sede de exceção, ela trata apenas e especificamente de uma. Isso faz com que o surgimento de outras situações gere a propensão de ser realizado um *ampliative distinguishing* para fazer nela incluir outros casos.

Já em relação ao REsp 1.141.990/PR (Tema 290), tem-se o que segue.

Tese divulgada no site do STJ: Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

Quadro fático: Adquirente de bem oriundo de devedor que, à época da alienação, encontrava-se inscrito na dívida ativa em razão de débito tributário, apresenta pretensão – por meio da ação de embargos de terceiro - para afastar o bem adquirido da responsabilidade pelo pagamento do débito do anterior proprietário. Alega boa-fé pelo desconhecimento de que o anterior proprietário, à época da alienação, encontrava-se inscrito na dívida ativa e, também, em razão de, também à época da alienação, inexistir penhora sobre o bem adquirido.

Normas jurídicas aplicadas na construção do precedente:

Art. 185, CTN: Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Para a solução do caso, também foi analisado o enunciado da Súmula 375/STJ:

O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Os quatro aspectos do precedente:

- **Aspecto subjetivo:** Qualquer pessoa que tenha adquirido um bem de um devedor, após esse ter tido seu nome inscrito na dívida ativa e

não ter reservado bens suficientes para o pagamento desta dívida (envolve dois sujeitos).

- **Aspecto temporal:** Atos de alienação ocorridos após 09.06.2005 (data de entrada em vigor da LC 118/05).
- **Aspecto espacial:** Em todo o território nacional, aplicável a todos os entes da federação, uma vez que se trata de interpretação para a aplicação de lei federal nacional.
- **Aspecto material:** Configura fraude execução tributária, prevista no art. 185 do CTN, quando a alienação do bem ocorre após a inscrição do alienante na dívida ativa, sem que ele tenha reservado bens ao pagamento do débito. Essa fraude possui presunção absoluta, não se acata a alegação de boa-fé do adquirente. Não se aplica a Súmula 375 do STJ à execução tributária, a qual possui disciplina específica no CTN.

Ratio decidendi extraída:

Caracterizada a fraude tributária prevista no art. 185 do CTN, possui ela presunção absoluta, sendo essa uma norma especial que afasta a aplicação das normas gerais sobre fraude civil. O adquirente do bem alienado após 09.06.2005, quando o antigo proprietário se encontrava inscrito na dívida ativa e não reservou bens suficientes ao pagamento do débito, não pode se valer da boa-fé para impedir a constrição do bem.

Aqui, cabe destacar o caráter sobreinclusivo (na classificação de Schauer), deste precedente obrigatório. O julgado tem a pretensão de ser aplicado a qualquer alienação que seja realizada por um sujeito que esteja com seu nome inscrito em dívida ativa e que não reserve outros bens para o pagamento da dívida. Não há qualquer limitação a respeito de qual é a natureza desse bem alienado, nem de que maneira essa alienação esteja sendo realizada. O precedente tem a pretensão de impor uma generalização que, a princípio, torne irrelevantes eventuais características particulares. Essa forma de produção do precedente gera uma propensão à realização de distinções a serem realizadas pelas instâncias ordinárias.

Cumprir registrar, que no julgamento dos embargos de declaração opostos no REsp 1.141.990/PR, o STJ chegou a afirmar, no voto do relator, mas sem que tenha havido debate específico, que a fraude se mantém caracterizada, mesmo que o último adquirente tenha realizado a compra de uma terceira pessoa, que não o devedor

tributário. Esse aspecto, entretanto, não foi incluído na tese divulgada pelo tribunal e tem causado grande controvérsia, conforme se verá adiante.

6.3 Da imprestabilidade do Resp. 1.110.925/SP (Tema 108) para o fim de atuar como um precedente obrigatório que reduza demandas nas instâncias ordinárias – pesquisa prejudicada

Após a formação de um banco de decisões baseado na citação do Tema 108 nos acórdãos prolatados pelos tribunais de 2º grau, verificou-se que o precedente produzido não consegue cumprir sua função enquanto padrão obrigatório que vise reduzir demandas e uniformizar entendimento, existem algumas razões para isso. Primeiramente, é um acórdão que decidiu um quadro fático específico – sócio gerente que tem seu nome inscrito na dívida ativa não pode ter sua ilegitimidade decretada em sede de exceção de pré-executividade –, mas que se vale de uma premissa maior muito ampla, qual seja, impossibilidade de dilação probatória. Essa premissa pode, múltiplas vezes, ser facilmente superada pelas mais diversas razões, nas quais, o julgador ordinário, simplesmente, afirma entender que, naquele caso, não há necessidade de dilação probatória, podendo a questão ser decidida em sede de exceção de pré-executividade, por entender haver prova pré-constituída suficiente. Da análise apenas dos termos dos acórdãos, que é o recorte da presente pesquisa, não é possível traçar um padrão de qual prova é tida como suficiente e qual não é. Este juízo, a respeito de as provas dos autos serem suficientes e, então afastar-se a aplicação do precedente, é algo impossível de ser revisto pelo tribunal prolator do precedente, o STJ, uma vez que o conhecimento do recurso esbarra no óbice da Súmula 7.²⁹⁷ Assim, tem-se um julgado que, praticamente, fica sem qualquer forma de ser controlado pelo tribunal que o produziu, diante da afirmação do tribunal ordinário de que, naquele caso que está sendo analisado, não há necessidade de dilação probatória.

Outro aspecto que o torna praticamente impossível de ser sistematizado para uma pesquisa, é o fato de o Tema 108 já ser uma especificação de outros temas antes decididos em sede de recurso repetitivo, os temas 103 e 104, produzidos no

²⁹⁷ A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

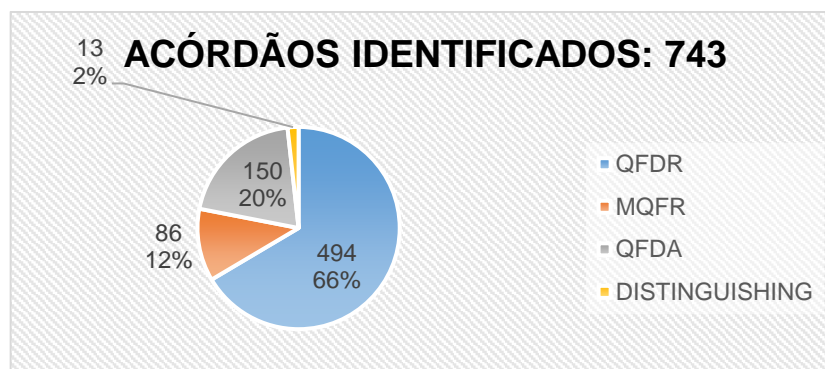
juízo do REsp 1.104.900/ES, que trataram da possibilidade de ser utilizada a exceção de pré-executividade em execução fiscal em relação às matérias conhecíveis de ofícios que não demandem dilação probatória (Tema 104) e do ônus da prova a respeito da prática de ato ilícito (Tema 103). Com isso, a referência que é feita pelos tribunais de 2º grau ao citarem o REsp 1.110.925/SP (Tema 108), muitas das vezes, não possui qualquer correlação com o quadro fático nele decidido, ou seja, o precedente é citado apenas para utilizar “uma parte” de sua *ratio decidendi*, como forma de reforço de fundamentação ou utilização analógica do julgado.

Ainda, outra peculiaridade desse precedente que o faz ter múltiplos usos é o fato de ele ser citado em julgados que rejeitam exceção de pré-executividade que analisa a situação do sócio gerente que teve seu nome inscrito na dívida ativa (quadro fático do precedente), mas, também, é citado em múltiplos outros casos nos quais se rejeita exceção que tem por objeto outro tema (prescrição, decadência, compensação, pagamento, nulidade de lançamento, nulidade da certidão de dívida ativa, dentre outros); da mesma forma, o precedente também é citado quando se acolhe exceção de pré-executividade tratando de caso que envolve sócio-gerente que tem seu nome na CDA (esses sim seriam os efetivos casos de *distinguishing*), mas, também é citado quando se acolhe o incidente em processo que trata de outro quadro fático. Dessa forma, todos esses múltiplos usos, somados à impossibilidade de o STJ revê-los diante do óbice da Súmula 7, faz com que se torne impossível traçar um padrão de situação nas quais se estaria realizando uma distinção consistente ou inconsistente.

Talvez, a principal razão para essa constatação se dá pelo fato de inexistir um padrão legal, devidamente tipificado em norma, do que seja uma situação de prova pré-constituída. Isso faz com que as instâncias ordinárias sejam livres para decidir o que, naquele caso concreto, pode, ou não, ser considerado prova pré-constituída. E, de fato, essa tipificação se mostra impossível, uma vez que não há como uma lei abarcar múltiplas situações impossíveis de serem apreciadas *a priori*.

A título de exemplo, para bem ilustrar essa realidade que foi identificada na pesquisa, toma-se a análise preliminar que foi realizada em relação aos acórdãos coletados Tribunal Regional Federal da 4ª Região. É possível realizar uma catalogação dos acórdãos lá encontrados em quatro situações: a) Quadro fático diferente do precedente e houve rejeição da exceção de pré-executividade – QFDR; b) Mesmo quadro fático do precedente e houve rejeição da exceção – MQFR; c) Quadro fático diferente e houve acolhimento da exceção - QFDA; d) Mesmo quadro

fático do precedente e houve acolhimento da exceção, essa, então a situação de um *distinguishing*. A análise preliminar²⁹⁸ dos julgados identificou 776 acórdãos que citaram o precedente, desses, 33 processos foram desconsiderados, restando 743 julgados que apresentaram o seguinte panorama:



Como visto, este precedente é mais vezes citado em casos nos quais o quadro fático é diferente daquele que foi considerado quando de sua produção pelo STJ. Dentro das situações de QFDR e QFDA foi possível encontrar situações que tratavam de uma mesma matéria que não foi analisada no precedente – prescrição tributária, por exemplo – e em alguns casos o tribunal acolhia a exceção entendendo que haveria prova pré-constituída de sua ocorrência ou em outras a rejeitava decidindo pela sua inexistência. Também, em casos nos quais o quadro fático era o mesmo do precedente – ilegitimidade do sócio gerente –, em alguns, entendia-se pela existência de prova pré-constituída, deixando de aplicar o Tema 108 e em outros era ele aplicado diretamente.

Os milhares de acórdãos que citam o precedente nos tribunais brasileiros, as diversas possibilidades de solução e, como dito, principalmente, a falta de um padrão que defina o que se pode considerar prova pré-constituída em cada uma das situações onde essa possa ser alegada, faz com que não seja possível sistematizar a aplicação do Tema 108. Essa situação, inclusive, indica que para questões como a que é por ele analisada, melhor deve ser o estabelecimento de precedentes meramente persuasivos, uma vez que, criar precedente obrigatórios que não possam ser controlados objetivamente é uma circunstância de pouca utilidade para os fins de isonomia e segurança jurídica. Por fim, destaque-se que essa grande margem sobre o que pode ser considerada uma prova pré-constituída faz com que o precedente não

²⁹⁸ Quando identificada a imprestabilidade do precedente para a proposta da pesquisa, não se avançou para uma conclusão mais acurada.

cumpra seu papel de reduzir demandas, a quantidade de processos que discutem a matéria tratada no tema continua elevado, pois as partes sempre vão buscar apresentar uma pretensão que atue dentro dessa margem fornecida por um conceito que não possui limites estritamente estabelecidos.

Assim, tendo sido verificada essa realidade ao longo da pesquisa, restou prejudicada a análise dos critérios de *distinguishing* em relação ao Tema 108.

De todo modo, algumas conclusões podem ser extraídas de uma análise geral das decisões coletadas.

A primeira constatação que se mostra relevante da análise é, como já pontuado, uma grande quantidade de decisões que citaram o REsp 1.110.925/SP para situações nas quais o quadro fático analisado pelo STJ quando da formação do precedente não se fazia presente. Ou seja, os tribunais de segundo grau incluem em suas fundamentações referência ao precedente do STJ, sem que estejam decidindo um caso que possua a mesma moldura fática que foi analisada pela Corte Superior.

A razão identificada para essa constatação foi a de que, o REsp 1.110.925/SP, apesar de ter um quadro fático bem definido, para chegar à sua decisão, valeu-se de mais de uma *ratio decidendi*, para ser mais exato, de três. Primeiramente, o precedente decidiu que, se o nome do sócio-gerente se encontra inscrito na dívida ativa, recai sobre ele uma presunção de que cometeu um ato ilícito que implica a responsabilidade tributária do art. 135 do STJ (primeira *ratio*); como consequência dessa primeira *ratio*, decidiu que, uma vez que há essa presunção, cabe ao sócio-gerente o ônus de provar que não teria praticado qualquer ato ilícito, quebrando, assim, a presunção legal (segunda *ratio*); a terceira *ratio* foi a de que, em sede de exceção de pré-executividade, não é cabível discutir questões que demandem dilação probatória; como consequência, somando-se todas as *ratios* firmadas no precedente, chegou-se à conclusão de que, o sócio-gerente que tem seu nome inscrito na dívida ativa não pode se valer da exceção de pré-executividade para buscar sua exclusão da execução, pois há uma presunção de que ele praticou ato ilícito e essa só pode ser desfeita mediante dilação probatória, o que é incabível em sede de exceção de pré-executividade.

Outra constatação identificada foi a de que, para algumas matérias – prescrição, decadência ou a própria ilegitimidade do sócio gerente, por exemplo – por vezes, aplicava-se o precedente para decidir pela impossibilidade de sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade e, em outras vezes, essa mesma matéria

era apreciada, entendendo-se que, naquele caso concreto, havia prova pré-constituída capaz de permitir a decisão sobre o tema. Essa constatação mostrou que apenas analisando a prova dos autos que foi considerada nesses julgados é que seria possível traçar um padrão decisório. Como a presente pesquisa é baseada apenas na análise dos acórdãos proferidos, não seria possível traçar esse padrão.

Diante dessa estrutura da decisão estabelecida no REsp 1.110.925/SP, os tribunais de apelação passaram a fazer referências ao precedente em suas fundamentações para justificar a adoção de apenas uma das *ratios* que nele foi veiculada, qual seja, a impossibilidade de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade, independentemente de se o caso julgado se refere a uma execução fiscal ou à responsabilização tributária de um sócio-gerente.

Assim, no banco de decisões formado para a realização da presente pesquisa, constam acórdãos que citaram o REsp 1.110.925/SP, mas decidiram execução civil, ou tratam de outras matérias que, no entender do tribunal de 2º grau, assim como a responsabilidade do sócio-gerente, também dependiam de dilação probatória (prescrição, nulidade do título, etc.). Constatou-se, desse modo, que o REsp 1.110.925/SP tem tido grande aplicação, em razão de uma utilização apenas parcial da sua *ratio decidendi* e, ao assim agir, os tribunais de segundo grau acabam por realizar um *ampliative distinguishing*, ou seja, passam a ampliar a aplicação do precedente para situação fática que nele não foi especificamente tratada.

É certo que haverá uma propensão de isso ocorrer, sempre que o precedente se utilizar de expressões vagas, genéricas ou, como no caso, de expressão que engloba um conjunto amplo de situações (“*matérias que demandem dilação probatória*”). O precedente analisou um dos elementos que é integrante do conjunto (sócio-gerente que tem seu nome inscrito na dívida ativa) e os tribunais de apelação passam a aplicá-lo para outras situações que, entendem, pertencem ao mesmo conjunto.

A realização de um *ampliative distinguishing* é algo válido, mas é importante atentar que, nele é realizado um juízo de deliberação por meio do qual o tribunal de 2º grau está a entender que, se aquela exata situação tivesse sido a analisada pelo tribunal superior formador do precedente, a solução dada seria a mesma. Entretanto, esse é um juízo de predição, o qual apenas poderá ser confirmado quando, e se, esta mesma e exata situação fática venha a ser analisada pelo tribunal superior que produziu o padrão obrigatório.

Situação distinta ocorreu com a análise dos casos coletados referentes à aplicação do REsp 1.141.990/PR (Tema 190), o qual, em razão de seus contornos mais específicos, proporcionou uma análise quantitativa e qualitativa das hipóteses nas quais os tribunais de 2º grau decidiram por afastar o precedente, o que é apresentado na sequência.

6.4 Análise dos acórdãos coletados – critério de pesquisa REsp 1.141.990/PR (Tema 290)

O precedente proferido no julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema 290) é substancialmente diferente do precedente formado REsp 1.110.925/SP (Tema 108). No Tema 290 produziu-se um julgado para tratar de uma situação bastante específica – a caracterização de fraude a execução nos termos do art. 185 do CTN – produzindo-se um *ratio decidendi* de cunho meramente declaratório sobre o reconhecimento de uma situação, a ocorrência da fraude.

Não há, propriamente, um comando para que seja acolhida ou rejeitada determinada pretensão, mas, sim, a declaração de uma situação de fato (a fraude), cujas consequências já estão previstas na lei (a ineficácia da alienação fraudulenta perante a Fazenda Pública). É um julgado que possui um marco temporal devidamente registrado, diante da ocorrência de uma situação fática previamente identificada: alienação de bem por parte do devedor, após esse se encontrar inscrito na dívida ativa, implica em fraude a execução, sendo essa de presunção absoluta, não havendo falar-se em boa-fé do terceiro adquirente, salvo se o alienante reservar outros bens suficientes para o pagamento da dívida inscrita. Interessante que essa ressalva não consta do enunciado divulgado pelo STJ, mas se trata de determinação legal, de modo que mais adequado seria que tivesse ela constado do enunciado do Tema 290, logo na sequência da regra judicial instituída.

É relevante notar que o ponto mais importante da decisão do STJ foi a qualificação dessa presunção de fraude como sendo absoluta. Enquanto a presunção de liquidez e certeza do crédito inscrito na dívida ativa é relativa (nos termos do parágrafo único do art. 204 do CTN), a presunção de fraude pela alienação, decidiu o STJ, é absoluta (*jure et jure*), não cabendo prova em contrário.

A catalogação dos acórdãos coletados deste julgado baseou-se, então, em apenas duas situações: a) alienação de bem realizada após a inscrição em dívida ativa e, então, foi aplicado o precedente, reconhecendo-se a ocorrência da fraude; ou b) alienação do bem realizada após a inscrição em dívida ativa e, mesmo assim, o tribunal decidiu afastar a aplicação do precedente, realizando uma situação de *distinguishing*.

Houve, ainda, um grande número de julgados que citaram o precedente, mas se referiam a alienações ocorridas antes de 09.06.2005 (data de entrada em vigor da LC 118/2005, norma que alterou a redação do art. 185 do CTN para firmar o termo inicial da fraude a partir da inscrição em dívida ativa – na redação originária do dispositivo, só poderia ser caracterizada a fraude a partir do momento em que o devedor alienante estivesse sendo executado). Nesses casos, a citação geralmente era feita para afirmar que, naqueles casos, não iria ser considerado o marco temporal da inscrição em dívida ativa, já que a alienação foi realizada antes da mudança legislativa. Esses julgados foram aqui desconsiderados (o que faz com que haja um grande número de decisões desconsideradas), já que atuam fora do aspecto temporal delimitado. Desse modo, a análise dos julgados considerou apenas aqueles nos quais a alienação do bem tenha se dado após 09.06.2005. Também foram desconsideradas decisões monocráticas que eventualmente tenham sido apresentadas nos resultados das pesquisas fornecidas pelos sistemas de buscas dos tribunais, bem como foram desconsiderados acórdãos prolatados em embargos de declaração, decisões que trataram apenas de questão processual (sem analisar o mérito da ocorrência ou não de fraude), acórdãos que de sua leitura não permitiam identificar exatamente o quadro fático por não trazerem em seu corpo as datas dos fatos relevantes e, ainda, processos que tenham aparecido de forma duplicada no resultado da pesquisa fornecido pelos sistemas de jurisprudência.

Registre-se que os casos nos quais o tribunal decidiu pelo reconhecimento da fraude não foram objeto de análise, foram simplesmente identificados. O mérito do tribunal para decidir que aquele caso se enquadrava no precedente e, portanto, tratava-se de um caso de fraude não foi objeto de análise, de modo que, neste universo podem existir diversas situações nas quais o tribunal possa ter feito uso equivocado do precedente, uma aplicação errada, mas que aqui não foi objeto de análise, uma vez que a investigação recaiu sobre os casos nos quais o tribunal deixava de reconhecer a ocorrência da fraude, afirmando razões para tanto.

Identificados quais julgados, em cada tribunal, havia decidido afastar a aplicação do REsp 1.141.990/PR, mesmo tendo ocorrido alienação de bem após a inscrição em dívida ativa (e após 09.06.2005), foram identificadas as razões que cada um deles apresentou para fundamentar o afastamento do precedente. Foi, igualmente, realizado o registro de se, no caso, tratava-se de uma distinção consistente ou inconsistente, conforme as premissas que foram estabelecidas na *ratio decidendi* do precedente.

As afirmações aqui registradas de que eventual afastamento do precedente se utiliza de uma distinção consistente não significa que o STJ, efetivamente, teria que não aplicar seu entendimento para aquela determinada situação, mas, sim, que a distinção realizada pelo tribunal de 2º grau, de fato, parte de uma situação que realmente não foi considerada quando da produção do precedente e, portanto, justifica uma outra análise para esta situação específica, ainda que se possa decidir pela aplicação da mesma solução. No tópico seguinte, após identificados os julgados que realizaram distinções, será apresentado um resultado a respeito da qualidade dos critérios de distinção apresentados pelos tribunais de 2º grau, correlacionando essa atividade com o dever de fundamentação imposto aos juízes.

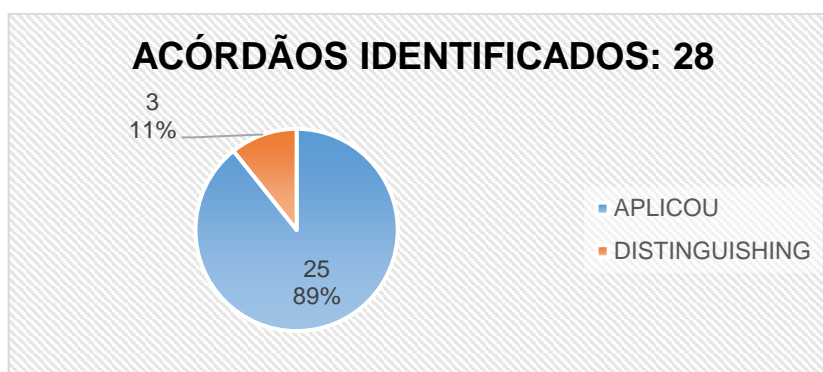
Por fim, registre-se duas outras questões relevantes sobre a pesquisa realizada: como já dito, acórdãos podem ter decidido sobre a fraude a execução tributária referente a alienação de bem após 09.06.2005, mas não terem feito referência expressa ao número do precedente obrigatório, esses casos não puderam ser aqui identificados, uma vez que o critério de busca foi justamente o respectivo número; também, uma grande quantidade de acórdãos onde os tribunais de apelação afirmaram estar aplicando o julgado, também não foi objeto de análise e erros de julgamento podem constar desses, ao ter sido realizado uma aplicação indevida. Assim, ao final, o banco de decisões foi composto por acórdãos que, expressamente citaram o precedente, mas alegaram alguma razão de distinção para afastar sua aplicação, sendo então realizada a análise dessas distinções.

Todas as referências dos julgados que aqui foram objeto de análise constam registradas no presente texto, podendo, qualquer interessado fazer sua própria análise dos julgados para chegar às mesmas ou a outras conclusões diferentes das aqui alcançadas. Infelizmente, tendo em vista que os sistemas de buscas dos tribunais nem sempre apresentam uma mesma e exata resposta para um pesquisa solicitada, apresentando, por vezes, respostas randômicas que dependem das atualizações dos

sistemas de cada tribunal, os acórdãos identificados como sendo de distinção, e que compõe o banco de decisões aqui formado, ficarão disponíveis aos interessados em consultá-los e realizarem suas próprias análises, no seguinte link: <https://drive.google.com/drive/folders/16WytpKB3iPMs6SgreFRNeFfUO8wNPY0s?usp=sharing>. Igualmente, qualquer revisão, atualização ou pós escrito que se faça necessário será disponibilizado neste mesmo link.

Feitos todos esses esclarecimentos e ressalvas que são importantes, apresenta-se, então, a análise dos acórdãos coletados em cada tribunal.

Tribunal de Justiça do Estado do Acre: 24 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 20.04.2022; e 17 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 20.04.2022. Total de decisões coletadas: 41, dentre as quais 13 foram desconsideradas, resultando num universo de 28 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TJAC que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das fundamentações trazidas a seguir.

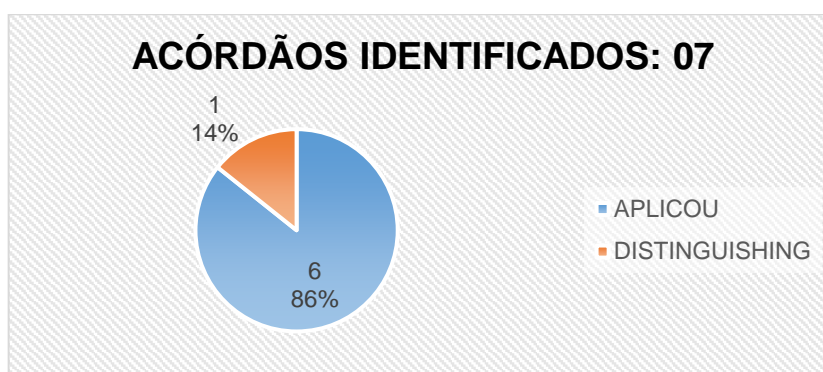
No processo n.º 0701644-03.2018.8.01.0001 (TJAC, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Regina Ferrari, julgado em 11.02.2020), o tribunal considerou o fato de que, quando da alienação do bem, inexistia averbação de qualquer restrição em relação a ele e aplicou a Súmula 375/STJ para afastar a ocorrência de fraude. Afirmou, ainda, que haveria outro bem suficiente ao pagamento da dívida inscrita. Quanto ao primeiro aspecto distintivo, o STJ decidiu que é irrelevante a existência de constrição sobre o bem, importando apenas se o alienante já estava inscrito na dívida ativa e, expressamente, afastou a aplicação da Súmula 375 para as execuções tributárias. Verifica-se aqui o estabelecimento de uma distinção inconsistente. Quanto ao segundo aspecto – existência de outros bens – trata-se de distinção consistente que está em consonância com o próprio tema 290.

No processo n.º 0021420-45.2009.8.01.0001 (TJAC, Câmara Cível, Rel. Des. Maria Cezarinete de Souza Augusto Angelim, julgado em 14.12.2012) utilizou-se fundamento constitucional para afastar a aplicação do precedente do STJ. O voto condutor do acórdão, apesar de reconhecer a existência do precedente, afirmou, “em que pese o brilhantismo dos eminentes Ministros, tenho que, no caso específico dos autos, admitir que o Estado, em nome do interesse público, possa se tornar autoritário a tal ponto que ignore as necessidades do indivíduo quando este, mesmo sendo terceiro de boa-fé, terá de ser extirpado de sua morada, em razão do devedor do fisco ter-lhe vendido o imóvel”. Ou seja, foi reconhecida condição de terceiro de boa-fé, mesmo o STJ tendo afirmado que não existe boa-fé se a alienação foi realizada após a inscrição em dívida ativa. Considerou-se que, no caso, reconhecer a ocorrência de fraude iria retirar as condições físicas mínimas para a sobrevivência do cidadão. Foram, ainda, consideradas as condições pessoais da adquirente: pessoa idosa, que reside no imóvel juntamente com seus familiares – cinco pessoas – há 6 (seis) anos e que não tem outro imóvel no qual possa residir com sua família. Também, condições específicas do imóvel: imóvel avaliado na diminuta quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), frente a um crédito fiscal de R\$ 298.756,88 (duzentos e noventa e oito setecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e oito centavos). Em conclusão, foi utilizado o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana para afastar o Tema 290.

A utilização de um fundamento constitucional para afastar a aplicação de um recurso repetitivo do STJ é uma via de *distinguishing* que traz uma série implicações quanto à força do precedente emanado por um tribunal que é a corte máxima na interpretação a aplicação da lei federal. Tal situação, enseja a necessidade de ser impugnado o fundamento constitucional, por meio de recurso extraordinário para o STF e, também seja interposto o competente recurso especial para o STJ, havendo risco de o fundamento constitucional não possuir repercussão geral e, não podendo ser reformado pelo STJ, resultar numa decisão definitiva que contrarie o precedente obrigatório. Trata-se de distinção inconsistente, uma vez que nenhum dos fatos elencados pelo TJAC faz com que o caso fique fora da regra judicial sobreinclusiva produzida pelo STJ. Por outro lado, não há como afirmar qual seria a decisão do STJ se o caso concreto posto para a produção do precedente possuísse essas peculiaridades apontadas pelo TJAC, muito provavelmente essas situações levariam a uma situação de *overriding* e não de *distinguishing*.

No processo n.º 0709783-41.2018.8.01.0001 (TJAC, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Regina Ferrari, julgado 12.04.2022), a fraude não foi reconhecida em razão de o devedor possuir outros bens suficientes ao pagamento da dívida. Veja-se que aqui trata-se de um afastamento da caracterização da fraude em razão de uma premissa firmada no próprio precedente e que decorre do disposto no parágrafo único do art. 185 do CTN (a existência de outros bens suficientes ao pagamento da dívida). Distinção consistente, mas, a rigor, poder-se-ia afirmar que não se está diante de uma verdadeira distinção, mas, por vezes, essa precisa ser afirmada em razão das alegações apresentadas pelas partes, no caso, a Fazenda Pública defende a ocorrência de fraude, suscitando a aplicação do precedente, mas o tribunal afasta sua caracterização aplicando a regra de exceção veiculada no próprio precedente. Essa situação é interessante porque demonstra que, às vezes, o *distinguishing* decorre daquilo que as partes alegam e não do que propriamente consta do precedente. Distinção consistente.

Tribunal de Justiça do Estado do Estado de Alagoas: 18 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 04.05.2022; e 15 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 04.05.2022. Total de decisões coletadas: 33, dentre as quais 26 foram desconsideradas, resultando num universo de 07 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:

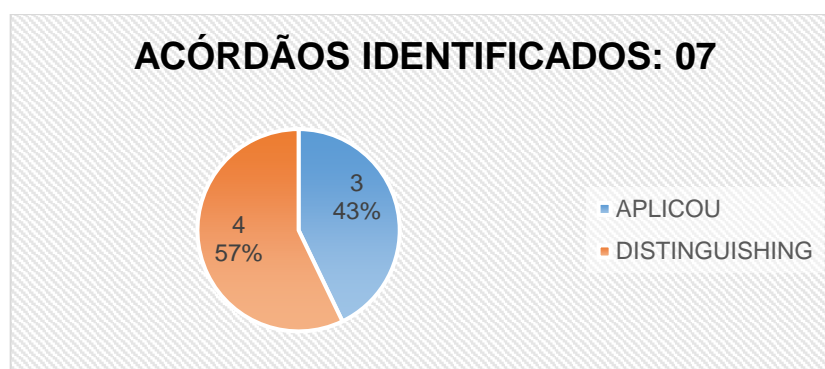


O julgado identificado no TJAL (Processo n.º 0802718-68.2013.8.02.0900 TJAL, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Domingos de Araújo Lima Neto, julgado em 17.03.2016) que afastou a aplicação do Tema 290 usou como fundamento o fato de, quando da alienação do bem, inexistir averbação de qualquer restrição em relação a ele. Entretanto, o STJ decidiu que é irrelevante a existência de constrição sobre o bem, importando apenas se o alienante já estava inscrito na dívida ativa. O tribunal

local, em sua fundamentação, valeu-se de julgado do TRF 2ª Região que analisou situação onde a venda do bem havia sido anterior à LC 118/2005, sucede que o caso julgado pelo TJAL se referia a alienação realizada em 2012. Verifica-se aqui o estabelecimento de uma distinção inconsistente por parte do tribunal local e que não atentou para o aspecto temporal estabelecido no precedente obrigatório.

No Tribunal de Justiça do Amapá apenas foi identificada uma decisão na pesquisa realizada e ela foi desconsiderada, restando assim prejudicada a análise neste tribunal.

Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas: 19 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 16.04.2022; e 19 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 18.04.2022. Total de decisões coletadas: 38, dentre as quais 31 foram desconsideradas, resultando num universo de 08 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TJAM que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

Nos processos n.ºs 0205895-55.2009.8.04.0001 (TJAM, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Lafayette Carneiro Vieira Júnior, julgado em 26.03.2018) e 0244842-13.2011.8.04.0001 (TJAM, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Lafayette Carneiro Vieira Júnior, julgado em 04.06.2018) foi considerado critério distintivo o fato de ter havido alienações sucessivas do bem do devedor inscrito na dívida ativa, de modo que o último adquirente não pode ser penalizado em razão de o proprietário primitivo, com o qual não travou relação, encontrar-se inscrito em dívida ativa. Trata-se de uma distinção relevante, uma vez que o Tema 290 determinou a caracterização da fraude absoluta quando a alienação é promovida por quem está inscrito na dívida ativa. Se o

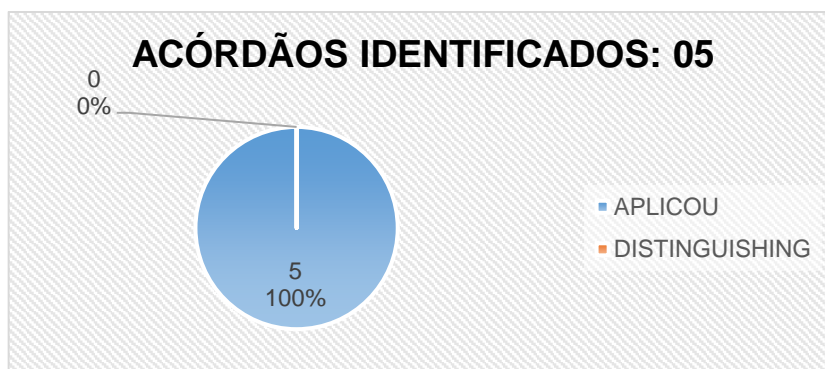
terceiro adquire o bem de alguém que não está inscrito na dívida ativa, não está caracterizado o elemento subjetivo do precedente. Trata-se de distinção consistente.

No processo n.º 4002688-15.2019.8.04.0000 (TJAM, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Elci Simões de Oliveira Moura, julgado em 4.05.2020), o alienante do bem, apesar de estar sendo executado, não se encontrava inscrito em dívida ativa, tendo havido expedição de certidão negativa em seu nome, o que demonstrou que o terceiro adquirente adotou conduta diligente. Trata-se de distinção consistente, pois, sem a inscrição em dívida ativa não estão preenchidos os requisitos para aplicação do precedente, tendo em vista a ausência de um requisito legal. Trata-se de uma distinção consistente. Nada obstante, apesar de consistente, esse critério distintivo é polêmico, uma vez que, apesar de não inscrito na dívida ativa o alienante já era réu na execução fiscal e, assim, essa situação poderia ser identificada pelo adquirente por meio de certidão de distribuição de feitos.

No processo n.º 0615776-49.2013.8.04.0001 (TJAM, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura, julgado em 14.02.2022), o TJAM conferiu efeitos prospectivos ao precedente do STJ, quando apenas este, se fosse o caso, poderia fazê-lo. Além disso, o Tribunal local também alterou o termo inicial da aplicação do precedente que foi estabelecido pelo STJ na formação do precedente. Afirmou o voto condutor que a aquisição do imóvel objeto desta controvérsia se deu em 2008, ou seja, em momento anterior à prolação do Resp 1.141.990/PR, época em que vigia a inteligência do verbete 375 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do direito tributário. Afirmou-se que entendimento contrário caracterizaria malferimento ao princípio da segurança jurídica que deve nortear as decisões do Poder Judiciário e ainda, que a nova redação do artigo 185 do CTN, somente encontraria aplicabilidade para as ações propostas após o início de sua vigência.

Como visto, neste caso, o TJAM não só criou distinção inexistente, como foi além, modulando os efeitos temporais do precedente formado pelo STJ e, ainda, alterando o critério estabelecido pelo precedente para que seja ele aplicado, passando a entender que sua aplicação deve ter lugar apenas para as ações ajuizadas após a mudança de redação do art. 185 do CTN, quando o que, na verdade, o Superior Tribunal decidiu foi que a nova redação do dispositivo aplica-se às alienações ocorridas posteriormente à inovação legislativa e não às execuções fiscais propostas após essa mudança. Distinção inconsistente.

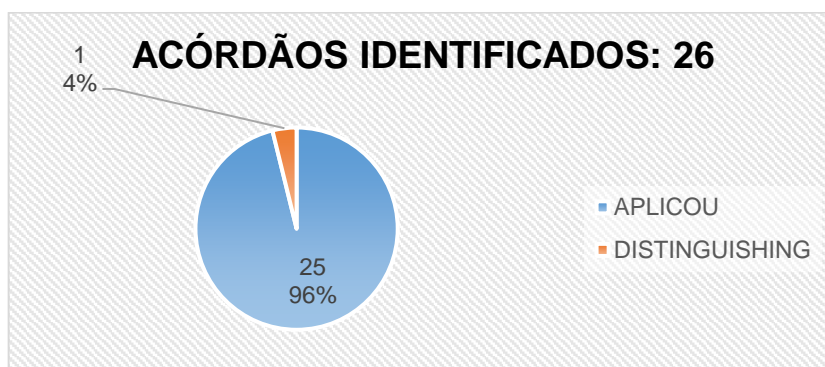
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia: 10 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 25.05.2021; e 06 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 25.05.2021. Total de decisões coletadas: 16, dentre as quais 11 foram desconsideradas, resultando num universo de 05 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Assim, no TJBA não foram localizados acórdãos que realizaram *distinguishing* em relação ao Tema 290.

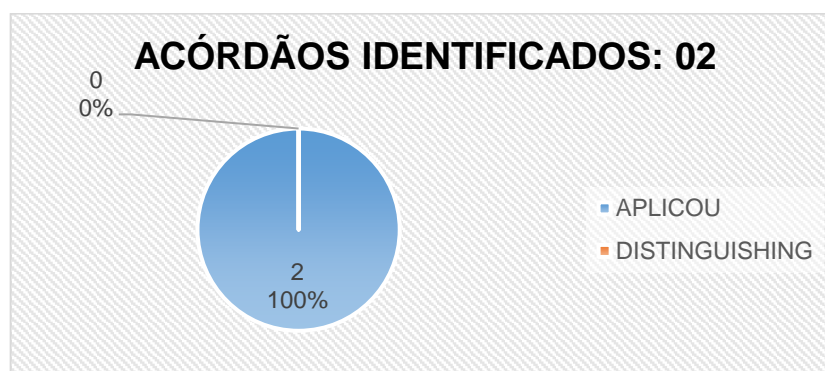
Tribunal de Justiça do Estado Ceará: 5 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 30.05.2021; e 1 decisão identificada, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletada em 25.05.2021. Total de decisões coletadas: 06, sendo que todas foram desconsideradas, não restando acórdãos para serem analisados.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: 57 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 02.05.2022; utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, em 02.05.2022, resultaram apenas julgados que já apareciam na busca do primeiro critério. Total de decisões coletadas: 57, dentre as quais 31 foram desconsideradas, resultando num universo de 26 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:

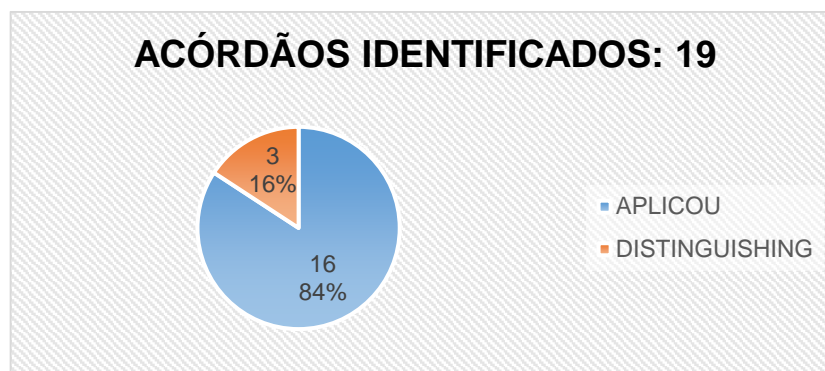


O julgado identificado no TJDFT (processo n.º 0719186-64.2021.8.07.0000, TJDFT, 5ª Turma Cível, Rel. Des. Josaphá Francisco dos Santos, julgado em 16.03.2022) que afastou a aplicação do Tema 290 usou como fundamento o fato de a transferência do bem, ocorrida após a inscrição em dívida ativa, ter se dado por meio de permuta, logo, o devedor, ao transferir o bem, recebeu outros bens em troca, de modo que caberia à Fazenda Pública diligenciar para a constrição desses bens. Verifica-se aqui o estabelecimento de uma distinção relevante por parte do tribunal local, que está em consonância com o fato de que a fraude só se concretiza se existirem outros bens do devedor hábeis a responder pela dívida. Tratou-se de distinção consistente.

Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo: 05 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 02.05.2022; e 02 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 02.05.2022. Total de decisões coletadas: 07, dentre as quais 05 foram desconsideradas, resultando num universo de 02 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Tribunal de Justiça do Estado de Goiás: 16 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 16.06.2022; e 14 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 16.06.2022. Total de decisões coletadas: 30, dentre as quais 11 foram desconsideradas, resultando num universo de 19 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:

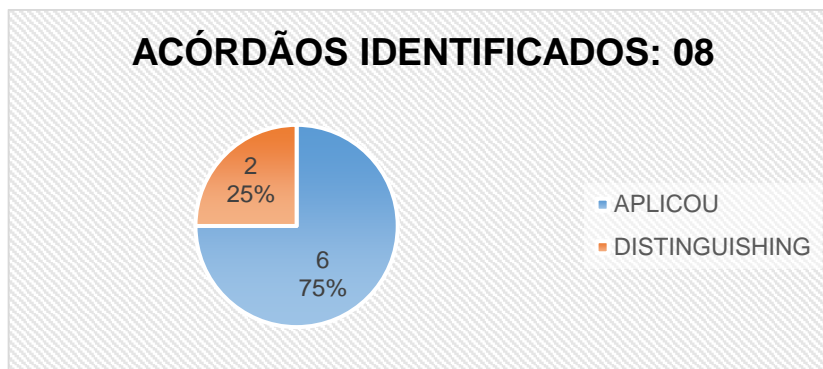


No processo n.º 365274.65.2013.8.09.0029 (TJGO, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Norival Santomé, julgado 13.03.2018) afastou-se a aplicação do precedente em razão de a transferência dos bens ter ocorrido por meio de alienação judicial forçada. Distinção consistente, uma vez que nesses casos não há voluntariedade do devedor em alienar seus bens, não se podendo falar em fraude.

Nos processos ns.º 383528.23.2012.8.09.0029 (TJGO, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Norival Santomé, julgado 06.03.2018) e 5022011-54.2021.8.09.0137 (TJGO, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Jeová Sardinha De Moraes, julgado 19.04.2022) tratou-se de inscrição em dívida ativa no nome da pessoa jurídica, enquanto o bem alienado pertencia à pessoa física de um dos seus sócios. Distinções consistentes, considerando-se que o alienante (no caso, o sócio) não estava inscrito na dívida ativa.

No Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão não foram identificadas decisões, utilizando-se quaisquer dos critérios de pesquisa, em busca realizada em 20.04.2022. Assim, não houve acórdãos a serem analisados.

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso: 21 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 15.04.2022; e 12 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 15.04.2022. Total de decisões coletadas: 33, dentre as quais 25 foram desconsideradas, resultando num universo de 08 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



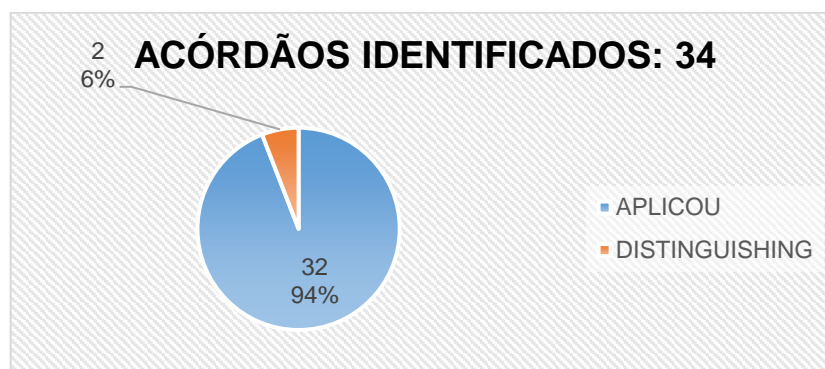
Os julgados identificados no TJMT que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

No processo n.º 0006271-48.2014.8.11.0003 (TJMT, 1ª Câmara de Direito Público e Coletivo, Rel. Des. Maria Erotides Kneip Baranjak, julgado em 26.11.2018) afirmou-se que Tema 290 teria sido objeto de “*overruling*” quando do julgamento do REsp 956.943/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014. Sucede que o precedente citado para justificar a afirmativa de *overruling* não tratava de fraude a execução fiscal, mas, sim, de fraude a execução regida pelo CPC. Distinção inconsistente.

No processo n.º 0008509-67.2007.8.11.0041 (TJMT, 2ª Câmara de Direito Público e Coletivo, Rel. Des. Antônia Siqueira Gonçalves Rodrigues, julgado em 10.10.2017) afirmou-se a ocorrência de alienações sucessivas. O imóvel objeto da lide não pertencia mais ao devedor executado desde 1981, sendo que ocorreram diversas outras alienações até que em 2006 o bem foi comprado pelo terceiro embargante de outro proprietário, alheio ao debate processual lança na execução fiscal, com patente presunção de boa-fé. Trata-se de distinção consistente, pois, na ocorrência de alienações sucessivas, o último adquirente que está sendo colocado na condição de vir a perder o bem que comprou, não fez a aquisição de uma pessoa que estivesse inscrita em dívida ativa, essa condição pertencia a proprietário anterior. Logo, em relação à última aquisição, não estava presente o aspecto subjetivo do Tema 290, não sendo cabível sua aplicação para reconhecer uma presunção absoluta de fraude.

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul: 68 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 15.04.2022; e 36 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em

21.04.2022. Total de decisões coletadas: 104, dentre as quais 70 foram desconsideradas, resultando num universo de 34 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:

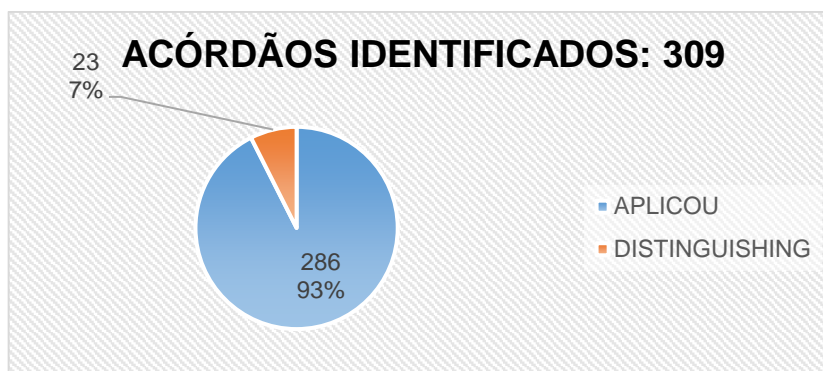


Os julgados identificados no TJMS que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

No processo nº 1415418-51.2021.8.12.0000 (TJMS, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Divoncir Schreiner Maran, julgado em 23.11.2023), o Tema 290 foi afastado aplicando-se o REsp 956.943/PR, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014", julgando esse que se refere à fraude à execução prevista no CPC e não à fraude tributária. Distinção inconsistente.

No processo n.º 0808880-76.2016.8.12.0001 (TJMS, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Nélio Stábile, julgado em 04.06.2019), o precedente foi afasta em razão da ocorrência de alienações sucessivas. O voto condutor afirmou tratar-se do oitavo comprador do terreno, após este ter sido vendido inicialmente pelo executado na ação principal, sendo desarrazoado exigir que este regredisse análise de possível fraude até oito vendedores anteriores, em uma linha temporal de mais de dez anos. Distinção consistente.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: 412 decisões identificadas, utilizando-se o critério "1.141.990", coletadas em 01.06.2021; e 246 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa "1141990", coletadas em 15.06.2021. Total de decisões coletadas: 658, dentre as quais 349 foram desconsideradas, resultando num universo de 309 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TJMG que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

No processo n.º 10000200429637 (TJMG, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, julgado em 25.08.2020), afirmou-se que a presunção de fraude não é absoluta, porque isso levaria ao extremo oposto de acobertar o dolo e a má fé, consequência tanto ou mais prejudicial que exigir-se a prova da boa intenção. Utilizou-se precedentes da 2ª Seção do STJ. Distinção inconsistente.

No processo n.º 1.0024.12.300432-7/001 (TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, julgado em 30.07.2015), tratava-se da cobrança de créditos de natureza não-tributária, o título executivo era acórdão de tribunal de contas. Trata-se de distinção consistente, uma vez que o Tema 290 refere-se apenas à execução de crédito tributário.

No processo n.º 1.0251.12.000364-4 (TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, julgado em 07.05.2015), afastou-se o precedente por se tratarem de alienações sucessivas. Distinção consistente.

No processo n.º 1.0143.10.028845-3 (TJMG, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, julgado em 24.02.2015), os terceiros embargantes adquiriram o imóvel mediante contrato particular de promessa de compra e venda, antes da inscrição em dívida ativa. Houve aceitação de contrato particular para aquisição de bem imóvel para fins de afastar a caracterização da fraude. De fato, o STJ, em sua Súmula 84, reconhece a validade de contrato particular para demonstrar titularidades de alguns direitos sobre o imóvel, notadamente, a posse. Trata-se, então, de distinção consistente, nada obstante haverá de ser feita prova da real data de celebração do contrato particular.

Nos processos n.ºs 1.0024.11.118691-2 (TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, julgado em 13.02.2014) e 1.0529.16.003736-0 (TJMG, 2ª

Câmara Cível, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, julgado em 12.11.2019), tratou-se de alienações sucessivas. Distinção consistente.

No processo n.º 1.0024.10.20679-4 (TJMG, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Áurea Brasil, julgado em 28.02.2013), a alienação do bem ocorreu antes da inscrição em dívida ativa, decidindo-se pela irrelevância de a demora na inscrição dos débitos ter se dado por força de parcelamento administrativo não cumprido pela executada, uma vez que o art. 185, do CTN, é expresso ao dispor que a inscrição em dívida ativa é condição para a caracterização da alienação fraudulenta. Distinção consistente.

No processo n.º 1.0223.07.219580-1 (TJMG, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Jair Varão, julgado em 28.11.2013), decidiu-se que o art. 185 do Código Nacional Tributário não pode ser interpretada de forma restritiva para prejudicar o terceiro, sendo usado precedente do próprio TJMG para afastar a aplicação do Tema 290. Entendeu-se que o dispositivo do CTN deveria ser compatibilizado com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Distinção inconsistente, uma vez que julgado do próprio tribunal não pode ser utilizado para afastar aplicação de precedente obrigatório emanado de tribunal superior.

No processo n.º 1.0027.12.008729-4 (TJMG, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Renato Dresch, julgado em 22.02.2018), foi afastada a aplicação do precedente diante da ausência de prova que a referida alienação teria levado o executado à insolvência. Distinção consistente, uma vez que a insolvência é pressuposto para a caracterização da fraude.

No processo n.º 1.0223.13.013069-1 (TJMG, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Wander Marotta, julgado em 09.02.2018), tratou-se de alienações sucessivas. Distinção consistente.

No processo n.º 1.0000.17.064701-0 (TJMG, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Wander Marotta, julgado em 09.11.2017), afastou-se o Tema 290 por se entender a caracterização do bem alienado como sendo bem de família.

No processo n.º 1.0027.12.018497-6 (TJMG, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Washington Ferreira, julgado em 25.04.2017), houve a autorização judicial para a venda do bem e não estava comprovada a inexistência de outros bens. Distinção consistente.

Nos processos ns.º 1.0134.13.007957-4/001 (TJMG, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Ana Paula Caixeta, julgado em 26.11.2020), 1.0027.12.005115-9 (TJMG, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Moacyr Lobato, julgado em 12.04.2018) e 1.0251.12.002789-

0/001 (TJMG, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Wilson Benevides, julgado em 28.03.2016), as alienações foram promovida por responsáveis tributários (sócio, espólio, etc.) em relação a bem de sua propriedade pessoal e a inscrição em dívida ativa estava realizada em nome dos contribuintes. Distinção consistente, uma vez que o alienante não estava inscrito em dívida ativa.

Nos Processos ns.º 1.0701.16.017210-5/001, TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Fábio Torres de Sousa, julgado em 21.05.20201.0024.12.031161-8/001 (TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, julgado em 07.03.2013), 1.0079.14.023498-4 (TJMG, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Hilda Teixeira da Costa, julgado em 06.02.2018) e 1.0079.14.023500-7 (TJMG, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Hilda Teixeira da Costa, julgado em 06.02.2018, afastou-se o Tema 290 ao fundamento de que a alienação se deu por meio de alienação judicial (arrematação/adjudicação/acordo judicial para pagamento de outra dívida). Trata-se de distinção consistente, uma vez que nesses casos inexiste ato voluntário do devedor em alienar seus bens, elemento essencial para a caracterização da fraude.

No Processo n.º 1.0040.08.083070-2/001 (TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Balbino, julgado em 10.12.2015), antes da inscrição em dívida ativa já havia sido realizado contrato particular de compra e venda. Uma vez que o STJ reconhece efeitos jurídicos aos contratos particulares de compra e venda de imóveis (Súmula 84), trata-se de distinção consistente.

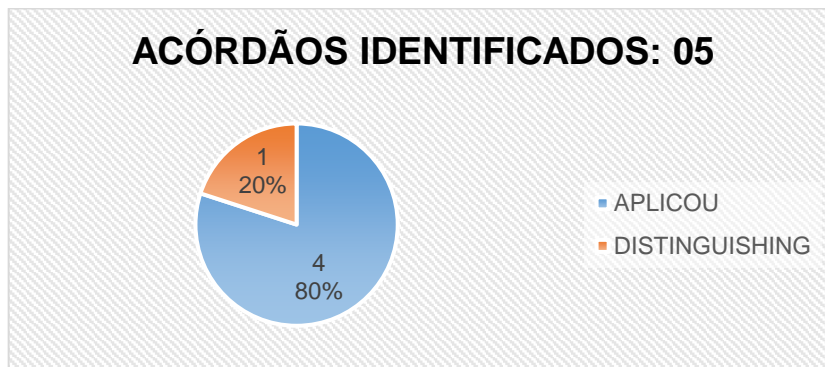
No Processo n.º 1.0079.11.020876-0/001 (TJMG, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Jair Varão, julgado em 24.04.2014), tratou-se de alienações sucessivas. Distinção consistente.

No Processo 1.0686.07.200404-3/001 (TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Alyrio Ramos, julgado em 29.01.2015), entendeu-se por afastar a fraude diante da alienação de um automóvel antes do registro da penhora. trata-se de distinção inconsistente, uma vez que o tempo inicial da fraude não é o registro da penhora, mas, sim, a inscrição em dívida ativa.

No Processo 1.0024.13.242303-9/001 (TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Alyrios Ramos, julgado em 29.01.2015) afastou-se a ocorrência de fraude em razão de o bem imóvel em questão ser configurado como bem de família. Distinção consistente

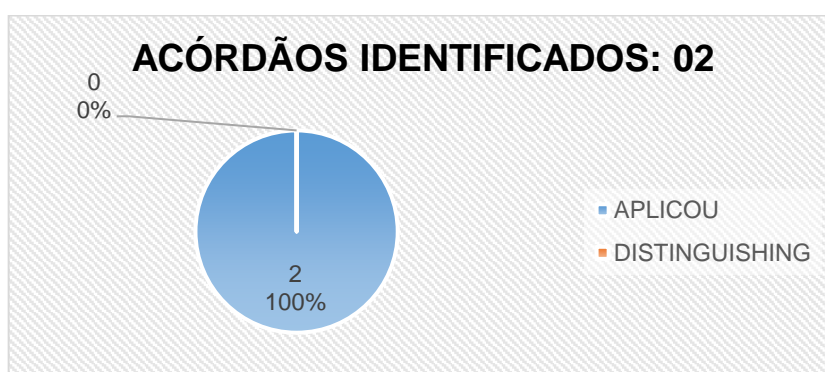
Tribunal de Justiça do Estado do Pará: 08 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 23.04.2022; e 05 decisões identificadas,

utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 23.04.2022. Total de decisões coletadas: 13, dentre as quais 08 foram desconsideradas, resultando num universo de 05 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



O julgado identificado no TJPA que afastou a aplicação do Tema 290 (Processo: 0010578-61.2007.8.14.030, TJPA, 1ª Turma De Direito Público, Rel. Des. Célia Regina De Lima Pinheiro, Julgado em 13.05.2017), valeu-se do fato de o bem penhorado – objeto dos embargos de terceiro -, não ter relação com a sociedade executada, tendo sido adquirido de outro proprietário. Distinção consistente.

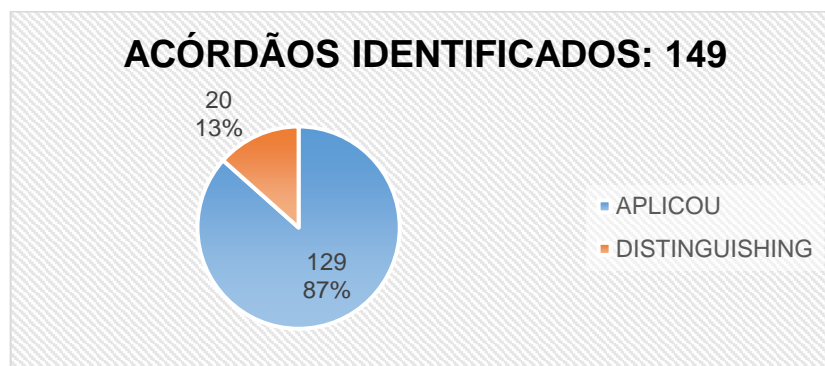
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba: 05 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 22.04.2022; e 04 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 22.04.2022. Total de decisões coletadas: 09, dentre as quais 07 foram desconsideradas, resultando num universo de 02 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Assim, no TJPB não foi localizado acórdão que tenha realizado *distinguishing* em relação ao Tema 290.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: 224 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 05.12.2021; e 149 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 05.12.2021.

Total de decisões coletadas: 374, dentre as quais 225 foram desconsideradas, resultando num universo de 149 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TJPR que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

No processo n.º 0004325-29.2020.8.16.0185 (TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Marcos S. Galliano Daros, Julgado em 25.06.2021), o terceiro embargante adquiriu bem não pertencente à sociedade executada, mas que foi ofertado para garantia em execução fiscal por um de seus sócios. A presunção absoluta de fraude à execução fiscal diz respeito à alienação de bens pelo próprio devedor, a fim de evitar que eventual dilapidação patrimonial promovida pelo contribuinte possa frustrar o direito creditício da fazenda pública. No caso, o terceiro foi vítima de estelionato praticado pelo sócio da pessoa jurídica, ao alienar bem seu, que antes já havia ofertado em juízo para garantir dívida da sociedade, entretanto, essa situação não se confunde com a fraude a execução do art. 185 do CTN. Distinção consistente, uma vez que o quadro fático não se amolda ao do precedente.

No processo n.º 0025330-72.2019.8.16.0014 (TJPR, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Guilherme Luiz Gomes, Julgado em 14.02.2020), foi aplicada a Súmula 375 do STJ para afastar o Tema 290. Foi entendido que não pode ser aplicado pura e simplesmente o art. 185 do CTN na solução da controvérsia, isso porque a fraude nele prevista é relativa e deve ser afastada no caso de comprovada boa-fé. Distinção inconsistente, uma vez que o STJ, justamente quando produziu o precedente obrigatório, afastou a aplicação da Súmula 375.

No processo n.º 0007920-45.2014.8.16.0056 (TJPR, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Abraham Lincoln Calixto, julgado em 10.09.2019), o crédito perseguido pelo

exequente se origina de multa por descumprimento da legislação ambiental, não possuindo, portanto, natureza tributária. Distinção consistente.

No processo n.º 0017931-12.2017.8.16.0030 (TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. José Laurindo De Souza Netto, julgado em 19.06.2018) entendeu-se inaplicável o Tema 290 no caso de compra e venda de automóvel. O tribunal entendeu que no caso de bem móvel a transferência de domínio se dá com a simples tradição, sendo desproporcional exigir que o adquirente, além de consultar a situação do veículo perante o departamento de trânsito competente, também investigue minuciosamente a regularidade fiscal não apenas do alienante, mas de todos os proprietários anteriores. Entendeu haver grande insegurança jurídica que poderá ser causada caso se entenda que a presunção de fraude à execução fiscal é absoluta, posto que qualquer pessoa que adquiriu um automóvel usado poderá ser surpreendida com uma eventual constrição judicial. Trata-se de distinção inconsistente, pois o caso que o STJ analisou para formular o precedente foi justamente uma situação de alienação de bem móvel, ademais, o precedente é expresso ao afirmar tratar-se de presunção absoluta de fraude.

No processo n.º 0007431-54.2014.8.16.0170 (TJPR, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Stewalt Camargo Filho, julgado em 02.10.2018), tratou-se de alienações sucessivas. Distinção consistente.

No processo 1.700.149-7 (TJPR, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Ruy Cunha Sobrinho, Julgado em 19.09.2017), decidiu-se não aplicar o art. 185 do CTN ao caso, ao fundamento de que o próprio Superior Tribunal de Justiça possuiria precedentes, posteriores ao julgamento do Recurso Especial Repetitivo em que afasta a fraude à execução quando evidenciada a boa-fé do terceiro adquirente. O TJPR usou o REsp 1646061/AL como fundamento para afastar o repetitivo, ocorre que neste caso foi analisada alienação realizada antes de 09.06.2005, não podendo servir de precedente para situação na qual a alienação foi realizada após essa data. Houve erro do TJPR ao não atentar para o aspecto temporal do precedente. Distinção inconsistente.

No processo n.º 1.275.151-8 (TJPR, 5ª Câmara Cível, Rel. Juiz Rogério Ribas, Subst. de 2º Grau, julgado em 11.11.2014), afastou-se o Tema 290, aplicando-se o decidido no AgRg no Ag 1093170/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª turma, julgado em 20/02/2014, o qual tratou de situação onde a alienação ocorreu antes da entrada em vigor da LC 118. Novamente, houve erro do TJPR ao não atentar para o aspecto temporal do precedente. Distinção inconsistente.

Nos processos ns.º 1196258-0 (TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Francisco Pinto Rabello Filho, Julgado em 1º.07.2014), 0026594-76.2019.8.16.0030, TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. José Sebastião Fagundes, julgado em 27.11.2020, 0050044-96.2019.8.16.0014, TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Marcos Sérgio Galiano Daros, julgado em 27.11.2020, 1.470.880.8, TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Casagrande Sarrão, julgado em 01.08.2017, 1262080-9, TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Rabello Filho, julgado em 18.11.2014, 1199668-8, TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Rabello Filho, julgado em 01.06.2014 e 1460137-9, TJPR, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Vicente Del Prete Misurelli, julgado em 01.12.2015 o precedente foi afastado por inexistir nos autos prova que indique a iminência de insolvência dos executados, a fim de permitir a convicção de que inexistam outros bens servíveis à satisfação da dívida exequenda. Distinção consistente, uma vez que apenas se decreta a fraude na inexistência de outros bens do devedor, conforme ressalva do próprio parágrafo único do art. 185 do CTN.

No processo n.º 1.130.418-4 (TJPR, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Mansur Arida, julgado em 11.02.2014), o bem alienado pertencia à esposa do sócio da sociedade executada, não foi o devedor inscrito na dívida ativa quem fez a alienação. Distinção consistente.

No Processo n.º 0073743-53.2018.8.16.0014 (TJPR, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Salvatore Antonio Astuti, julgado em 03.12.2019), a fraude à execução foi afastada em razão de a aquisição ter ocorrido em arrematação judicial em hasta pública. Distinção consistente, não houve alienação voluntária por parte do devedor.

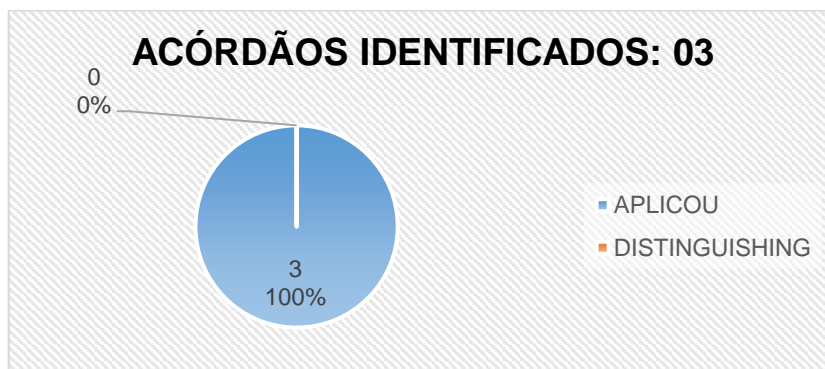
No Processo n.º 0000950-54.2013.8.16.0156 (TJPR, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Francisco Cardozo Oliveira, julgado em 05.6.2018) tratava-se de execução de crédito não-tributário. Distinção consistente.

Nos Processos n.º 1.638097-7 (TJPR, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Rubens Oliveira Fontoura, julgado em 06.06.2017) e 1.646.297-2 (TJPR, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Everton Luiz Penter Correa, julgado em 16.05.2017), afastou-se o precedente por se tratar de alienação de bem do sócio, quando que estava inscrito em dívida ativa era a sociedade. Distinção consistente.

No Processo n.º 1.538.879-7 (TJPR, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Stewart Camargo Filho, julgado em 23.08.2016), afastou-se o Tema 290 ao fundamento de que, quando da alienação, o STJ ainda não havia produzido o precedente obrigatório.

Distinção inconsistente, uma vez que o STJ não aplicou modulação temporal ao julgado, não podendo o tribunal de 2º grau assim fazê-lo.

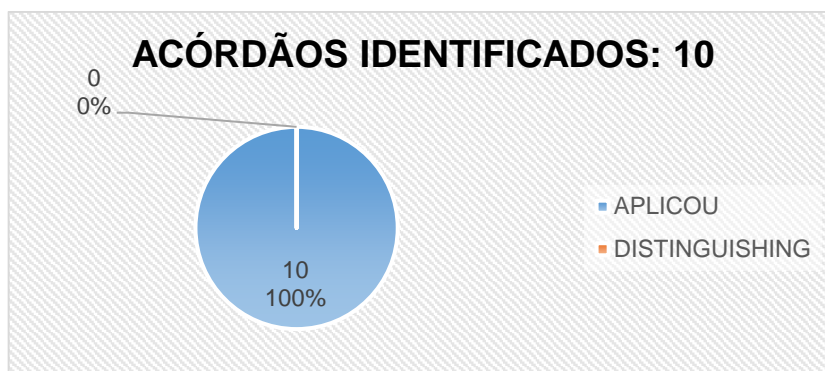
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco: 1 decisão identificada, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletada em 25.05.2022; e 03 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 25.05.2022. Total de decisões coletadas: 04, dentre as quais 01 foi desconsiderada, resultando num universo de 03 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Assim, no TJPE não foi localizado acórdão que tenha realizado distinguishing em relação ao Tema 290.

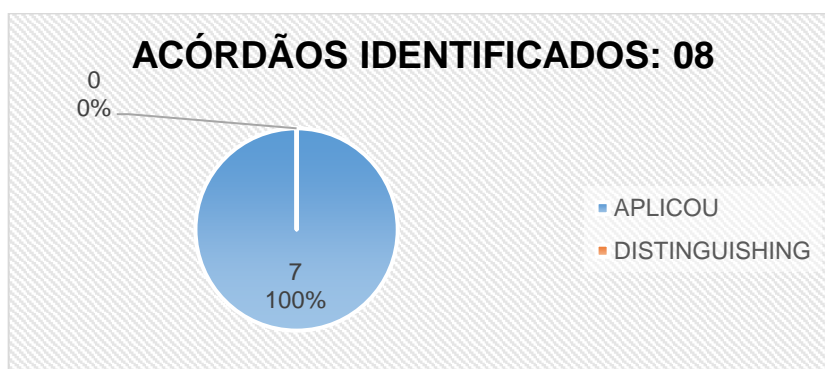
Tribunal de Justiça do Estado do Piauí: 1 decisão identificada, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletada em 11.06.2022; e nenhuma decisão identificada, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, pesquisa realizada em 11.06.2022. Total de decisões coletadas: 01, sendo essa desconsiderada, não havendo acórdãos para serem analisados.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: 11 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 29.07.2021; e 01 decisão identificada, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletada em 29.07.2021. Total de decisões coletadas: 12, dentre as quais 02 foram desconsideradas, resultando num universo de 10 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



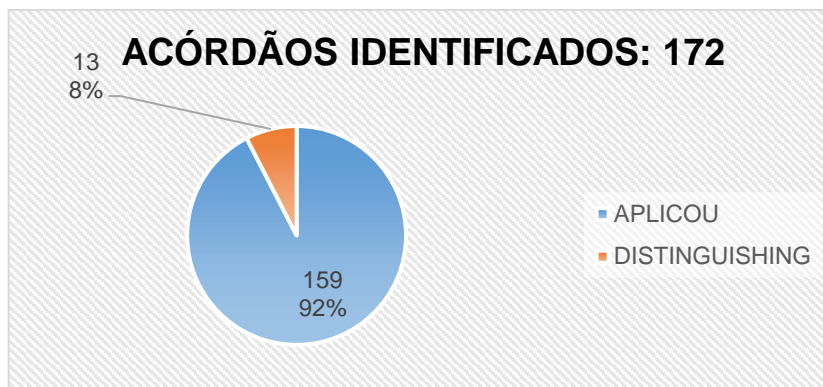
Assim, no TJRJ não foi localizado acórdão que tenha realizado distinguishing em relação ao Tema 290.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte: 04 decisões identificadas, utilizando-se o critério "1.141.990", coletadas em 26.05.2022; e 05 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa "1141990", coletadas em 26.05.2022. Total de decisões coletadas: 09, dentre as quais 02 foi desconsiderada, resultando num universo de 07 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Assim, no TJRN não foi localizado acórdão que tenha realizado distinguishing em relação ao Tema 290.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: 50 decisões identificadas, utilizando-se o critério "1.141.990", coletadas em 29.07.2021; e 218 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa "1141990", coletadas em 1º.10.2021. Total de decisões coletadas: 268, dentre as quais 96 foram desconsideradas, resultando num universo de 172 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TJRS que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

Nos processos n.ºs 70085174860 (TJRS, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Torres Hermann, Julgado em 09.08.2021) e 70083028084 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 31.10.2019), afastou-se a aplicação do tema porque, originalmente, a execução fiscal tramitava apenas contra a pessoa jurídica e a primeira alienação do veículo, que estava em nome do sócio e não da empresa, deu-se antes do pedido de redirecionamento da execução fiscal contra ele, como também, antes do deferimento desse pedido de redirecionamento. Ou seja, alienação realizada por quem não era (ainda) devedor. Distinção consistente.

No processo n.º 70081589335 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 26.06.2019), o tema foi afastado porque a alienação de bem do sócio foi realizada antes de sua inclusão na condição de devedor dos débitos da pessoa jurídica e, ainda, em razão de terem ocorrido sucessivas alienações. Distinções consistentes.

No processo n.º 70081734709 (TJRS, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Torres Hermann, Julgado em 26.06.2019), o tema afastado em razão de contrato particular realizado antes de o alienante ser considerado devedor de débitos da pessoa jurídica da qual era sócio. Distinção consistente, uma vez que o STJ reconhece efeitos decorrente do contrato particular.

No processo n.º 70080517790 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 21.03.2019), o precedente deixou de ser aplicado em razão de o bem objeto da alienação ser de propriedade exclusiva da viúva, não podendo responder por débitos do *de cuius*, que era quem tinha seu nome na dívida ativa. Distinção consistente.

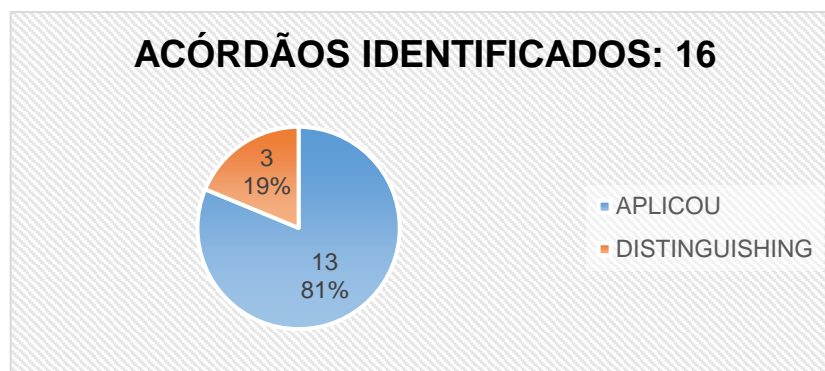
No processo n.º 70078374113 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 08.11.2018), afastou-se o precedente em razão de a alienação ter sido realizada por contrato particular, antes da inscrição em dívida ativa. Distinção consistente, uma vez que o STJ reconhece efeitos decorrente do contrato particular.

Nos processos n.ºs 70067560433 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, julgado em 17.12.2015) e 70067155713 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, julgado em 05.11.2015), a configuração de fraude foi afastada em razão de a inscrição em dívida ativa ter ocorrido antes da Lei nº 118/05, ainda que a alienação tenha sido posterior a essa. Sucede que o STJ, no precedente obrigatório, estipulou a data da alienação como sendo o aspecto temporal para aplicação da nova legislação e não a data de inscrição na dívida ativa. Distinção inconsistente.

No processo n.º 70054543145 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, julgado em 16.05.2013), o precedente foi afastado em razão de o devedor ter ofertado bens à penhora que ultrapassavam o valor da execução, não tendo sido demonstrado o estado de insolvência do alienante. Distinção consistente, uma vez que a insolvência é requisito para decretar a fraude.

No Processo 70082510702 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 26.09.2019), 70085132843 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Miguel Ângelo da Silva, julgado em 24.06.2021), 70077970218 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 26.07.2018), 70083870030 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 17.12.2020) e 70085242220 (TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Miguel Ângelo da Silva, julgado em 23.09.2021), não restou configurada fraude à execução porque não provada a insolvência do devedor.

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: 20 decisões identificadas, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 20.04.2022; e 11 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 20.04.2022. Total de decisões coletadas: 31, dentre as quais 15 foram desconsideradas, resultando num universo de 16 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



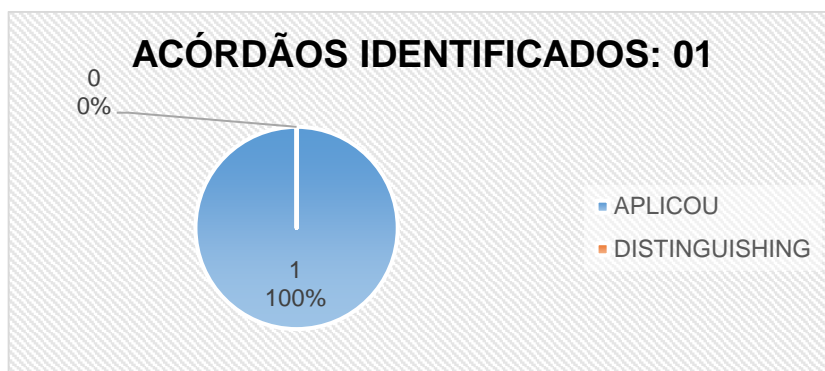
Os julgados identificados no TJRO que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

No processo n.º 0009955-10.2012.8.22.0014 (TJRO, 2ª Câmara Especial, Rel. Des. Walter Waltenberg Silva Junior, julgado em 26.01.2016), o TJRO afirmou que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo na sistemática do art. 543-C do CPC não tem efeito vinculante sobre os demais tribunais, que poderão adotar entendimento distinto, desde que haja a devida fundamentação. Para justificar tal fundamentação, foi utilizado julgado da 5ª Turma do STJ, bem como, foi citado precedente que tratou do não cabimento de reclamação em face de decisão que não segue entendimento firmado em recurso repetitivo. Distinção inconsistente, usou julgados de órgão do STJ que não tem competência para matéria tributária e se valeu do fato de o julgado não ser “vinculante” para decidir de forma contrária.

No processo n.º 0800548-76.2018.8.22.0000 (TJRO, 2ª Câmara Especial, Rel. Des. Roosevelt Queiroz, julgado em 19.11.2019), afastou-se o tema uma vez que o alienante não era (ainda) devedor, uma vez que a inscrição em dívida ativa estava realizada apenas em nome da pessoa jurídica da qual ele era sócio. Distinção consistente.

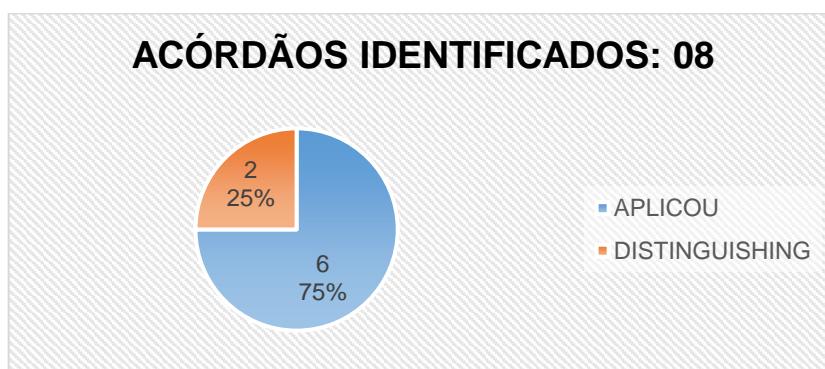
No processo n.º 0803072-46.2018.8.22.0000 (TJRO, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Eurico Montenegro Junior, julgado em 05.12.2019), tratava-se de execução de crédito não tributário. Distinção consistente.

Tribunal de Justiça do Estado de Roraima: 01 decisão identificada, utilizando-se o critério “1.141.990”, coletada em 21.04.2022; e nenhuma decisão identificada, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, pesquisa realizada em 21.04.2022. Total de decisões coletadas: 01, a qual foi devidamente considerada e que foi assim catalogada após análise realizada:



Assim, no TJRR não foi localizado acórdão que tenha realizado distinguishing em relação ao Tema 290.

Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina: 10 decisões identificadas utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 04.05.2022; e 02 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, pesquisa realizada em 04.05.2022. Total de decisões coletadas: 12, dentre as quais 04 foram desconsideradas, resultando num universo de 08 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:

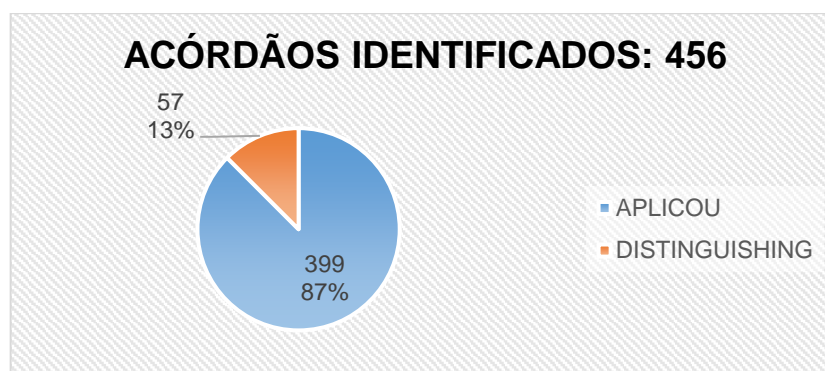


Os julgados identificados no TJSC que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

No processo n.º 2013.048897-4 (TJSC, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Julgado em 04.06.2014), tratou-se de alienações sucessivas. Distinção consistente.

No processo n.º 2012.025306-2 (TJSC, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Newton Trisotto, Julgado em 03.09.2013), o veículo alienado não foi adquirido da sociedade empresária devedora da Fazenda Pública, mas da sócia dela que não se encontrava inscrita na dívida ativa. Distinção consistente.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: 533 decisões identificadas utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas entre 24.08.2022 e 25.08.2022; e 149 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, pesquisa realizada em 19.08.2022. Total de decisões coletadas: 682, dentre as quais 226 foram desconsideradas, resultando num universo de 456 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TJSP que afastam a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

Em 13 acórdãos²⁹⁹ foi aplicado o entendimento da Súmula 375 do STJ, a despeito da existência do Tema 290. De uma forma geral, os acórdãos afirmaram “em que pese o entendimento acima exarado (Tema 290), e somado às razões de convencimento do d. magistrado, entendo no sentido de que para o reconhecimento de fraude à execução faz-se necessária a comprovação de que o adquirente do bem agiu de má-fé”. Nesses acórdãos, o TJSP, em verdade, discorda do entendimento do STJ, no sentido de que existe uma presunção absoluta a partir da inscrição em dívida

²⁹⁹ Processos 1004087-03.2018.8.26.0082, TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leonel Costa, Julgado em 12.01.2022; 1005624-42.2015.8.26.0566, TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marcelo L Theodósio, Julgado em 06.12.2016; 0005421-21.2013.8.26.0323, TJSP, 7ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Rel. Des. Burza Neto, Julgado em 20.09.2016; 0022683-65.2012.8.26.0566, TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Octavio Machado de Barros, Julgado em 28.07.2016; 2081434-21.2016.8.26.0000, TJSP, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, Julgado em 11.07.2016; 0011095-67.2012.8.26.0079 TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leonel Costa, Julgado em 04.05.2016; 0010463-41.2012.8.26.0079, TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leonel Costa, Julgado em 22.06.2016; 3000276-83.2013.8.26.0079, TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leonel Costa, Julgado em 16.12.2015; 0005407-70.2011.8.26.0270, TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Reinaldo Miluzzi, Julgado em 10.08.2015; 0002231-61.2011.8.26.0439, TJSP, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leonel Costa, Julgado em 11.06.2015; 0106940-68.2009.8.26.0100, TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leme De Campos, Julgado em 30.03.2015; 0104756.08.2010.8.26.0100, TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Sidney Romano Dos Reis, Julgado em 15.12.2014 e 1009123-34.8.26.0566, TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marcelo L Theodósio, Julgado em 26.09.2017.

ativa e de que é desnecessária a existência de penhora sobre o bem para a caracterização da fraude. Ainda, em alguns casos, para afastar o Tema 290, acórdãos do TJSP usam precedentes das turmas de direito privado do STJ. Trata-se de distinção inconsistente, uma vez que o enunciado sumular (375/STJ) foi, no precedente, expressamente afastado para o caso de fraude a execução tributária.

Nos processos nºs 1504118-61.2018.8.26.0309 (TJSP, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Roberto Martins De Souza, Julgado em 13.10.2021) e 1047522-97.2018.8.26.0576 (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Camargo Pereir, Julgado em 31.08.2021), o Tema 290 foi afastado em razão de o instrumento particular de compra e venda ter sido devidamente registrado no cartório imobiliário anteriormente ao ajuizamento da execução. Distinção inconsistente, uma vez que o aspecto temporal do precedente não é o ajuizamento da execução, mas, sim, a data de inscrição em dívida ativa.

Nos processos nºs 1002167-28.2019.8.26.0415 (TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Maurício Fiorito, Julgado em 25.08.2021) e 0013569-79.2010.8.26.0176 (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Maurício Fiorito, Julgado em 12.10.2020), o precedente foi afastado em razão de a penhora ter ocorrido mais de 10 anos após o ajuizamento da execução fiscal, configurando desídia da Fazenda Pública na condução do feito, o que não pode prejudicar o adquirente de boa-fé. Distinção inconsistente, uma vez que o momento de realização da penhora não foi colocado como marco temporal por parte do STJ no Tema 290, considerou-se, tão somente, o fato de a alienação ter sido realizado após a inscrição em dívida ativa.

No processo n.º 2074987-41.8.26.0000 (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Silva Russo, Julgado em 28.06.2021), houve alienação de bem do sócio responsável tributário, quando a inscrição em dívida ativa estava consignada apenas em nome da pessoa jurídica. Distinção consistente já que a alienação não foi realizada pelo devedor inscrito na dívida ativa.

No processo n.º 1001101-11.2020.8.26.0081 (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Raul de Felice, Julgado em 21.06.2021), decidiu-se que fraude à execução tributária reconhecida em um processo não tem o condão de autorizar a constrição do imóvel em outra execução fiscal. Distinção consistente, uma vez que a fraude à execução deve considerar o ato de inscrição em dívida ativo do crédito que nela está sendo executado.

Nos processos nºs 1002719-26.2020.8.26.0619 (TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Maurício Fiorito, Julgado em 21.06.2021) e 1002718-41.2020.8.26.0619 (TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Maurício Fiorito, Julgado em 21.06.2021), o precedente foi afastado em razão de a penhora ter ocorrido mais de 05 anos após o ajuizamento da execução fiscal, configurando desídia da Fazenda Pública na condução do feito, o que não pode prejudicar o adquirente de boa-fé. Distinção inconsistente, uma vez que o momento de realização da penhora não foi colocado como marco temporal por parte do STJ no Tema 290, considerou-se, tão somente, o fato de a alienação ter sido realizado após a inscrição em dívida ativa.

No processo n.º 1021478-07.2019.8.26.0576 (TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Kleber Leyser De Aquino, julgado em 14.12.2020), considerou-se a distinção decorrente do fato de a alienação ter sido de bem do sócio responsável, quando a inscrição em dívida ativa estava consignada apenas em nome da pessoa jurídica. Distinção consistente.

Nos processos nºs 1000109-90.2019.8.26.0370 (TJSP, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Danilo Panizza, julgado em 11.08.2020) e 1002268-96.2018.8.26.0319 (TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Mônica Serra, Julgado em 31.10.2019), firmou-se a premissa de que não estava comprovada a inexistência de outros bens do devedor para saldar a dívida. Distinção consistente, uma vez que a insolvência do devedor é condição para se reconhecer a fraude.

No processo n.º 1001732-51.2019.8.26.0319 (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rodrigues de Aguiar, julgado em 18.03.2020), não houve aplicação do tema, diante da verificação de que o bem não pertencia ao devedor inscrito na dívida ativa. Distinção consistente.

No processo n.º 2067662-83.2019.8.26.0000 (TJSP, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Chimenti, julgado em 08.10.2019), 2106810-38.2018.8.26.0000 TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eurípedes Faim, julgado em 04.10.2018 e 1000633-80.2018.8.26.0319 (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eurípedes Faim, julgado em 22.05.2019) foi afastada a regra do 185 CTN, porque a alienação foi realizada pela via judicial que não equivale à alienação realizada por iniciativa do devedor para os fins do artigo 185 do CTN. Distinção consistente, uma vez que se tratando de alienação promovida em razão de processo de judicial, não há ato voluntário do devedor.

No processo nº 0001795-05.2011.8.26.0439 (TJSP, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Rel. Des. Otavio Rocha, Julgado em 07.03.2019), entendeu-se que restou caracterizada a presunção de boa-fé do adquirente do bem, tendo em vista que no momento da aquisição a penhora ainda não havia sido registrada. Tratava-se de multa ambiental, crédito não-tributário, logo, inaplicável o Tema 290 e aplicável a Súmula 375/STJ. Distinção consistente.

Nos processos nº 0042330-97.2008.8.26.0562 (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Sidney Romano Dos Reis, julgado em 14.12.2015), 0002552-61.2013.8.26.0040 (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, julgado em 24.07.2018), 0005999-93.2011.8.26.0180 (TJSP, 2ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Rel. Des. Beatriz Braga, julgado em 31.05.2016), 1003150-42.2017.8.26.0077 (TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Henrique Harris Júnior, Julgado em 08.01.2019) e 0035964-86.2012.8.26.0405 (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leme de Campos, Julgado em 06.02.2017), afastou-se a aplicação do precedente, entendendo ser ele inaplicável quando se tratar de alienação de veículo. O Tribunal afirmou que “a propriedade de um veículo automotor, por ser transferida pela simples tradição e formalização do negócio de compra e venda, requer apenas a apresentação de documento fornecido pelo DETRAN, que indica a eventual existência de ônus ou restrições pendentes sobre o veículo”. Afirmou-se ser demasiado esperar que o comprador realize pesquisa sobre a regularidade fiscal do vendedor, como, segundo o afirmado pelo tribunal, seria praxe no caso de aquisição de imóveis. Distinção inconsistente, uma vez que o STJ não fez diferenciação entre bem móvel e bem imóvel para fins de aplicação do precedente, inclusive, o tema foi produzido em um recurso no qual se discutia fraude à execução em razão de alienação de bem móvel.

No processo nº 1000024-26.2017.8.26.0160 (TJSP, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, julgado em 03.08.2018), rejeitou-se a aplicação do precedente quando se tratar de aquisição de automóvel em revendedora de veículos usados. Foi afirmado que “o embargante não adquiriu o veículo do executado pelo fisco, mas de empresa concessionária de veículos, tendo justa expectativa de que sobre o bem não recaía qualquer pendência que obstasse a compra e venda”. Distinção consistente, uma vez que esse aspecto, de o veículo ser comercializado por concessionária de veículo (que faz alienação de seu ativo circulante), não foi apreciado pelo STJ e pode interferir na postura que se espera de um consumidor

adquirente de veículos. Entretanto, pode-se, legitimamente, defender que essa situação seria irrelevante, diante da necessidade de o consumidor verificar a situação fiscal do anterior proprietário. De qualquer modo, esse aspecto alerta para a importância de revendedores de veículos – que, inclusive, respondem nos termos do Código de Defesa do Consumidor – estejam alertas para questões de responsabilidade tributária que poderão implicar danos a seus consumidores.

Nos processos ns.º 0001448-41.2009.8.26.018 (TJSP, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Antonio Tadeu Ottoni, Julgado em 10.05.2017), 2074987-41.2021.8.26.0000 (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Silva Russo, julgado em 28.6.2021) e 0249526-69.2011.8.26.0000 (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Amorim Cantuária, julgado em 25.03.2014) a configuração de fraude foi afastada porque a inscrição na dívida ativa não se deu em nome do sócio alienante, mas sim em nome da pessoa jurídica da qual o alienante é sócio. O Tribunal entende não se possível ampliar norma restritiva sem supedâneo na legislação em vigor. Distinção consistente.

No processo n.º 0013018-24.2013.8.26.0361 (TJSP, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, Julgado em 15.12.2016), foi aplicado o entendimento da Súmula 375/STJ e as regras do CPC. Afirmou-se: “Advirta-se, ainda que o artigo 828, caput do CPC autoriza o credor a averbar na matrícula do imóvel, a própria distribuição do feito e, ainda, estabelece a presunção de fraude à execução na hipótese de alienação ou oneração de bens após a averbação, o que não foi feito pela Fazenda Estadual”. Distinção inconsistente, além da inaplicabilidade da Súmula 375/STJ, a caracterização de fraude na execução tributária não se exige que a Fazenda Pública realize averbação da distribuição do feito na matrícula do imóvel.

No processo nº 0000910-90.2011.8.26.0309 (TJSP, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Renato Delbianco, julgado em 08.03.2016), afirmou-se a existência de outros bens do devedor para saldar a dívida. Distinção consistente.

Nos processos nºs 0002584-04.2012.8.26.0363 (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Reinaldo Miluzzi, julgado em 30.11.2015), 0004235-76.2011.8.26.0405 (TJSP, 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Rel. Des. Vera Angrisani, julgado em 08.10.2015) e 0052384-40.2010.8.26.0405 (TJSP, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Djalma Lofrano Filho, julgado em 15.10.2014), tratou-se de alienações sucessivas. Distinção consistente.

No processo n.º 2044000-32.2015.8.26.0000 (TJSP, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Chimenti, julgado em 10.09.2015), foi afastada a regra do 185 CTN, porque a alienação foi realizada a termo do artigo 685-C, do CPC/73, afirmou o tribunal: “Segundo se extrai dos documentos juntados a este recurso, a alienação se deu na forma do artigo 685-C do CPC, cujo caput dita que apenas o exequente (e não o executado) tem legitimidade para requerer a “alienação por iniciativa de particular”. Ou seja, a alienação realizada no processo judicial diverso não equivale à alienação realizada por iniciativa do devedor para os fins do artigo 185 do CTN”. Distinção consistente, uma vez que se tratou de alienação promovida em razão de processo de execução, não se tratando de ato voluntário do devedor.

No processo n.º 2168835-92.2015.8.26.0000 (TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Antonio Celso Faria, julgado em 02.09.2015), a alienação foi realizada por pessoa física, mas havia inscrição em dívida ativa da pessoa jurídica, firma individual. Distinção consistente.

No processo n.º 0045641-16.2007.8.26.0309 (TJSP, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. José Maria Câmara Junior, julgado em 17.09.2014), afastou-se o precedente em razão de a execução ser de valor pequeno, não ocorrendo demonstração de insolvência da devedora, contrariando o artigo 185 do CTN, hipótese em que não se configurou fraude à execução. Distinção consistente.

No processo n.º 0014592-42.2008.8.26.0625 (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Amorim Cantuária, julgado em 27.05.2014), tratou-se de alienação de bem pertencente à pessoa física do sócio, quando a inscrição em dívida ativa estava em nome da sociedade, pessoa jurídica. Afirmou o tribunal: “não há como se proclamar a fraude à execução praticada por sócios que ainda não foram citados no processo de execução, após redirecionada a demanda executória contra eles”. Distinção consistente.

No processo n.º 0112399-55.2012.8.26.0000 (TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Nuncio Theophilo Neto, julgado em 24.04.2014), entendeu-se não configurada a fraude, tendo em vista que o próprio imóvel responde pelos débitos de IPTU, a responsabilidade tributária imposta ao proprietário atual, juntamente com a transferência da propriedade. Afirmou o Tribunal: “os débitos ora exigidos possuem natureza *propter rem*, (...) uma vez alienado o imóvel, subroga-se o adquirente nos débitos de IPTU, ainda que anteriores à transferência, por força dos arts. 130, caput, e 131, I, ambos do CTN”. Distinção consistente, uma vez que se tratando de tributo

que incida sobre o imóvel, o adquirente passa a ser responsável tributário, nos termos do art. 130 do CTN, de modo que a alienação não implica qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

No processo n.º 0001296-38.2011.8.26.0498 (TJSP, 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, julgado em 11.11.2013), constatou-se a ocorrência de alienações sucessivas, tendo o tribunal afirmado que “Não obstante a primeira alienação possa ser considerada fraudulenta e ineficaz perante a Fazenda Estadual, não se pode nestes autos decretar-se a ineficácia da segunda alienação, (...)o vício inicial não tem o condão de contaminar “de per si” as alienações subsequentes”. Distinção consistente.

No processo n.º 0009375-45.2009.8.26.0152 (TJSP, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Rel. Des. Torres de Carvalho, julgado em 05.09.2013), afastou-se a caracterização da em uma situação de aquisição de veículo junto a uma concessionária revendedora e utilizou-se de precedente da 4ª turma do STJ. A primeira é uma distinção relevante, pois afasta a ligação com o devedor tributário. A segunda é uma distinção irrelevante, pois a 4ª Turma do STJ não profere julgados a respeito de matéria tributária.

No processo n.º 1001732-51.2019.8.26.0319 (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rodrigues Aguiar, julgado em 18.03.2020), restou decidido que o terceiro embargante era possuidor legítimo do veículo, não havendo comprovação de que a empresa executada possuía direitos sobre ele. Distinção consistente.

No processo n.º 30116082-67.20113.8.26.0562 (TJSP, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Luís Francisco Aguilar Cortez, julgado em 15.12.2015), decidiu-se pela não ocorrência de fraude, tendo em vista a declaração de prescrição dos débitos fiscais cobrados do executado. Distinção consistente, uma vez que a ocorrência de prescrição é causa de extinção do crédito tributário, tornando prejudicada qualquer discussão a respeito de fraude.

No processo n.º 0045955-55.2011.8.26.0071 (TJSP, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes De Souza, julgado em 24.02.2014), o Tribunal entendeu que não houve fraude, visto que, à época da alienação do veículo, não existia qualquer restrição sobre o bem, tendo havido alienações sucessivas, presumindo-se boa-fé do embargante. Distinção consistente, diante das alienações sucessivas.

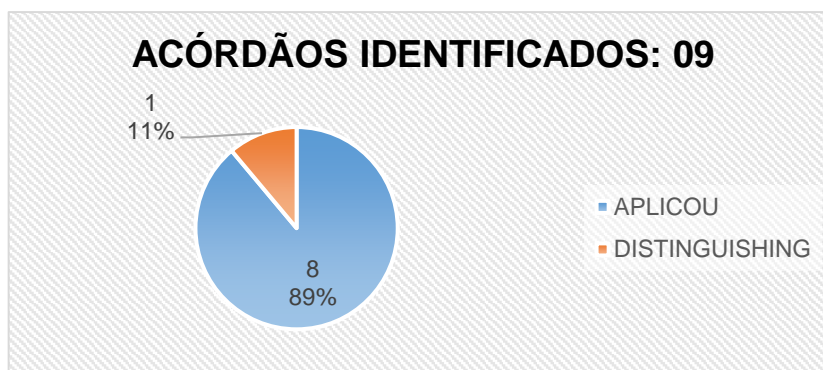
No processo n.º 000344072-2011.8.26.0566 (TJSP, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Roberto Martins de Souza, julgado em 15.08.2013), o Tribunal entendeu não ter ocorrido fraude, porque o terceiro embargante não adquiriu o veículo diretamente do executado, mas sim por meio de financiamento. Afirmou-se: “o bem constricto nos autos da execução fiscal n.º ... não pertencia ao executado E. A. M., mas sim ao Banco Panamericano, conforme consta dos relatórios de pesquisa do DETRAN (fls.) e da nota de venda do veículo emitida pelo leiloeiro (fls.)”. Distinção consistente.

No processo n.º 2286466-47.2021.8.26.0000 (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Silva Russo, julgado em 17.03.2022) e 2150761-19.2017.8.26.0000, (TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rodrigues Aguiar, julgado em 22.04.2021) não foi reconhecida a fraude diante da ausência de prova da insolvência do devedor. Distinção consistente.

No processo n.º 0011095-67.2012.8.26.0079 (TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leonel Costa, julgado em 04.05.2016) foi aplicada a Súmula 375/STJ. Distinção inconsistente.

No Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe não foram identificadas decisões, utilizando-se quaisquer dos critérios de pesquisa, em busca realizada em 25.05.2022. Assim, não houve acórdãos a serem analisados.

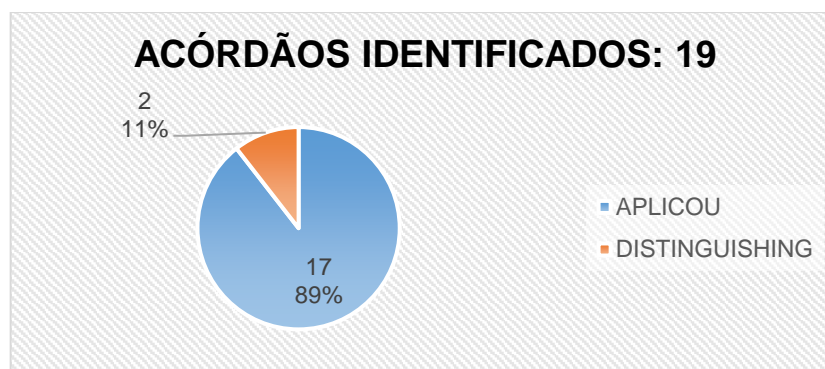
Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins: 11 decisões identificadas utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 31.05.2022; e 09 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 31.05.2022. Total de decisões identificadas: 20, dentre as quais 11 foram desconsideradas, resultando num universo de 09 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



O julgado identificado no TJTO (processo n.º 0010849-38.2018.8.27.2729, TJTO, 4ª Turma da 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Nelson De Miranda Coutinho,

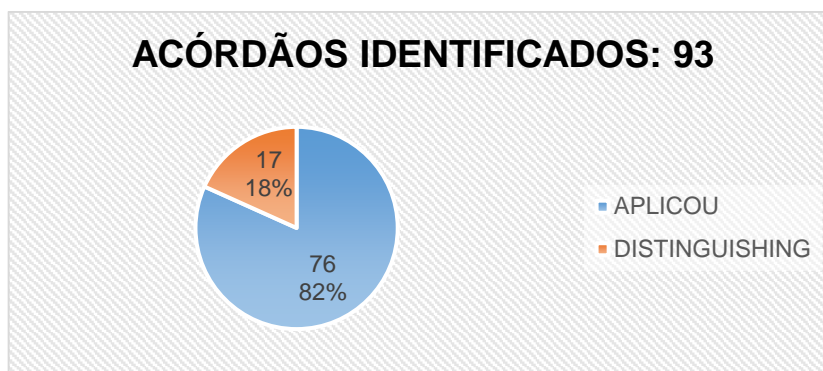
julgado em 18.08.2021) que afastou a aplicação do Tema 290 considerou que a transferência do imóvel objeto dos autos se deu no ano de 2015, já no curso do processo executivo, entretanto, desde 2008 o imóvel não mais pertence ao sócio executado, mas sim à sua ex-esposa, por força da partilha de bens entre ambos. Distinção consistente, considerando-se que a jurisprudência do STJ entende que a meação do imóvel não responde pela dívida contraída por um dos cônjuges nos casos em que não se comprovar a existência de benefício para o meeiro com o produto da infração fiscal (BRASIL. Superior Tribunal Justiça. AgRg no AREsp n. 259.338/PE, relator Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região -, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe de 14/9/2015).

Tribunal Regional Federal da 1ª Região: 37 decisões identificadas utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 23.01.2022; e 18 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 21.01.2022. Total de decisões identificadas: 55, dentre as quais 36 foram desconsideradas, resultando num universo de 19 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os dois acórdãos identificados no TRF 1ª Região que afastaram a aplicação do Tema 290 (processos nºs 0014828-90.2006.4.01.3600, 8ª Turma, Rel. Des. Maria do Carmo Cardoso, publicado em 09.06.2017 e 0003311-95.2005.4.01.3803, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Clodomir Sebastião Reis, publicado em 17.11.2017), tratam de alienações sucessivas, distinção consistente.

Tribunal Regional Federal da 2ª Região: 140 decisões identificadas utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 03.01.2022; e 102 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas entre 29.12.2021 e 30.12.2021. Total de decisões identificadas: 242, dentre as quais 149 foram desconsideradas, resultando num universo de 93 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TRF 2ª Região que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

Nos processos nºs 0123025-56.2015.4.02.5004 (TRF2, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Sergio Schwaitzer, julgado em 16.12.2019), 0083508-93.2015.4.02.5117 (TRF2, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Ricardo Perlingeiro, Julgado em 12.06.2018), 0014149-45.2017.4.02.5001 (TRF2, 5ª turma, Rel. Des. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, julgado em 25.09.2018), 0002136-11.2019.4.02.0000 (TRF2, 8ª turma, Rel. Des. Guilherme Diefenthaeler, julgado em 2019), 0118950-80.2015.4.02.5001 (TRF2, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Luiz Paulo Da Silva Araujo Filho, julgado em 14.03.2018) e 0000984-25.2019.4.02.0000 (TRF2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Guilherme Couto de Castro, julgado em 17.07.2019), tratava-se de crédito de natureza não-tributária. Distinção consistente.

No processo nº 0000612-22.2012.4.02.5109 (TRF2, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Marcus Abraham, Julgado em 23.08.2018), os terceiros embargantes não integravam o polo passivo da execução fiscal e o bem imóvel adquirido em 30/6/2006 nunca pertenceu ao réu da execução fiscal. A União alegou que o coexecutado e sua mulher adquiriram imóvel em nome de seus filhos, registrando a nua propriedade em nome destes últimos e reservando para si o usufruto do bem, visando burlar o Fisco, contudo, o tribunal entendeu que não foi apresentada qualquer prova que embasasse tal alegação. Distinção consistente, na medida que o aspecto subjetivo do precedente não restou demonstrado.

No processo n.º 0500019-69.2017.4.02.5105 (TRF2, 4ª turma, Rel. Des. Leticia de Santis Mello, julgado em 29.01.2019), 0037672-23.2016.4.02.5001 (TRF2, 4ª turma, Rel. Des Ferreira Neves, julgado em 03.12.2019), 0002869-1.2018.4.02-0000, TRF2, 3ª turma, Rel. Des. Marcus Abraham, julgado em 04.06.2019, 0001592-57.2018.4.02-0000, TRF2, 3ª turma, Rel. Des. Marcus Abraham, julgado em

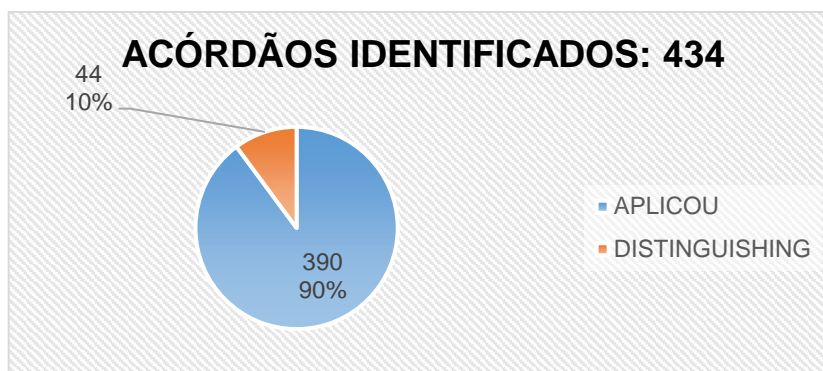
26.03.2019, 0053220-04.2015.4.02.5105, TRF2, 4ª turma, Rel. Des. Ferreira Neves, julgado em 24.05.2016, 0006303-13.2015.4.02.0000 (TRF2, 4ª turma, Rel. Des. Luiz Antonio Soares, sem data de julgamento registrada no acórdão) e 0511558-54.2011.4.02.5101 (TRF2, 4ª turma, Rel. Des. Luiz Antonio Soares, sem data de julgamento registrada no acórdão) alienação foi promovida por responsável tributário em relação a bem de sua propriedade e a inscrição em dívida ativa estava realizada em nome do contribuinte (venda de bem de sócio, quando a sociedade é quem estava inscrita em dívida ativa). Distinção consistente.

No processo 0000721-48.2012.4.02.5105 (TRF2, 3ª turma, Rel. Des. Theophilo Antonio Miguel Filho, julgado em 16.10.2018), o Tema 290 foi afastado ao fundamento de que a transferência do bem se deu por meio de alienação judicial. Trata-se de distinção consistente, uma vez que nesses casos inexistente ato voluntário do devedor em alienar seus bens, elemento essencial para a caracterização da fraude

No processo 0502298-40.2017.4.02.5101 (TRF2, 4ª turma, Rel. Des. Ferreira Neves, julgado em 11.12.2018) afastou-se a ocorrência de fraude em razão de, antes da inscrição em dívida ativa, ter sido realizado contrato particular de compra e venda. Uma vez que o STJ reconhece efeitos jurídicos aos contratos particulares de compra e venda de imóveis (Súmula 84), trata-se de distinção consistente.

No processo n.º 0013738-38.2015.4.02.0000 (TRF2, 3ª turma, Rel. Des. Marcus Abraham, julgado em 06.2016), o bem em discussão não era de propriedade do devedor inscrito em dívida ativa, não havendo assim que se falar em fraude à execução. Distinção consistente.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região: 70 decisões identificadas utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 15.03.2022; e 621 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas em 12.12.2021. Total de decisões identificadas: 691, dentre as quais 257 foram desconsideradas, resultando num universo de 434 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TRF 3ª Região que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

No processo n.º 0032049-46.2006.4.03.6182 (TRF3, 11ª Turma, Rel. Des. Cecilia Mello, julgado em 14.06.2016), o veículo alienado, inicialmente, pertencia a concessionária de veículos devedora de tributos e inscrita em dívida ativa. O tribunal entendeu que houve alienações sucessivas e, ainda, a Fazenda Nacional não indicou a data na qual houve a alienação do bem – informação imprescindível para aplicação do Tema 290 – além do que, apesar de se tratar de uma pessoa jurídica devedora de mais de dois milhões de reais, o Poder Público nada fez para impedir que ela continuasse a desenvolver suas atividades, alienando os veículos de sua propriedade. Se o credor optou por não penhorar os veículos que estavam na loja, não pode, após a alienação desses, buscar a declaração de fraude para gerar prejuízo aos terceiros adquirentes. Distinções consistentes, notadamente por se tratar de bem integrante do ativo circulante do devedor.

Nos processos n.ºs 0038831-25.2010.4.03.9999 (TRF3, 11ª Turma, Rel. Des. Cecilia Mello, julgado em 14.06.2016) e 007283-18.2006.4.03.6120 (TRF3, 11ª Turma, Rel. Des. Cecilia Mello, julgado em 14.06.2016), tratou-se de alienações sucessivas e não ficou demonstrado que a venda do bem resultou na insolvência do devedor. Distinções consistentes.

No processo n.º 0001456-59.2011.4.03.6117 (TRF3, 11ª Turma, Rel. Des. Cecilia Mello – Rel. Subst. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgado em 26.01.2016) tratou-se de alienações sucessivas e, ainda, a venda inicial do bem se deu mediante alienação judicial perante a justiça do trabalho. Distinções consistentes.

Em 23 processos³⁰⁰ decidiu-se sobre casos nos quais houve alienações sucessivas, para essas situações, de uma maneira geral, o Tribunal afirma que os últimos adquirentes tomaram as devidas cautelas em relação ao vendedor e que não se poderia exigir a mesma cautela em relação às transações anteriores, de modo que não se afiguraria viável a declaração de ineficácia de uma alienação que foi sucedida por outra. O tribunal entende que há de se preservar minimamente o direito de terceiros que adquiriram o bem de pessoa diversa do devedor e que não se pode exigir de qualquer comprador de um imóvel - dentro da cadeia dominial - realize buscas para saber se “algum proprietário anterior, em alguma época”, tinha contra ele uma pendência fiscal. Distinção consistente.

No processo n.º 0001338-67.2017.4.03.9999 (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, julgado em 19.07.2017), 5090298-69.2021.4.03.9999 (TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Carlos Francisco, julgado em 29.07.2021) e 5228097-91.2020.4.03.9999 (TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Carlos Francisco, julgado em 24.04.2021) também se tratou de alienações sucessivas e considerou-se válidos instrumentos particulares de promessa de compra e venda de imóvel para identificar cada uma das alienações realizadas. Distinções consistentes, considerando-se, ainda, o teor da Súmula 84 do STJ.

³⁰⁰ Processo nºs 0000336-91.2019.4.03.9999, TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, Julgado em 19.05.2020; 0005537-98.2018.4.03.9999, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, julgado em 18.07.2019; 0016257-71.2011.4.03.9999, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 03.05.2016; 0002239-90.2017.4.03.6133, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Johnson Di Salvo, Julgado em 20.03.2020; 0008395-95.2014.4.03.6102, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, Julgado em 04.04.2017; 5029628-94.2018.4.03.0000, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 23.10.2019; 5028326-30.2018.4.03.0000, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Luiz Alberto De Souza Ribeiro, Julgado em 23.04.2019; 0011028-57.2016.4.03.9999, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 27.08.2020; 0004667-19.2014.4.03.6111, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, Julgado em 19.06.2017; 0001029-35.2015.4.03.6113, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira – Rel. Subst. Juiz Convocado Marcelo Guerra, Julgado em 01.02.2017; 0036678-43.2015.4.03.9999, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, Julgado em 07.12.2016; 0054245-97.2012.4.03.6182, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira - Rel. Subst. Juiz Convocado Marcelo Guerra, Julgado em 03.08.2016; 0002275-31.2013.4.03.6115, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira - Rel. Subst. Juiz Convocado Marcelo Guerra, Julgado em 03.08.2016; 00196333-32.2011.4.03.6130, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira - Rel. Subst. Juiz Convocado Marcelo Guerra, Julgado em 06.07.2016; 0009598-75.2013.4.03.9999, TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Nery Junior - Rel. Subst. Juiz Convocado Silva Neto, Julgado em 15.01.2015; 0007556-61.2011.4.03.6139, TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta - Rel. Subst. Juiz Convocado Silva Neto, Julgado em 05.06.2014; 6221337-46.2019.4.03.9999, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, Julgado em 03.10.2020; 0000430-27.2018.4.03.6102, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 22.01.2021; 0007162-52.2008.4.03.6109, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 05.07.2021; 5005304-50.2020.4.03.6182, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Johnson Di Salvo, Julgado em 19.11.2021; 5264962-16.2020.4.03.9999, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 08.10.2021; 0042763-16.2013.4.03.9999, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 27.08.2021; 0037601-40.2016.4.03.6182, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Johnson Di Salvo, Julgado em 13.08.2021; e 5382418-84.2020.4.03.9999, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Johnson Di Salvo, Julgado em 21.06.2021.

Nos processos ns.º 0001533-78.2015.4.03.6133 (TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, julgado em 15.08.2020), 5017949-29.2020.4.03.0000 (TRF3, 1ª Turma, Rel. Des. Valdeci dos Santos, julgado em 01.02.2021), 5032629-53.2019.4.03.0000 (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Mônica Nobre, julgado em 21.04.2020), 0001221-75.2018.4.03.6108 (TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Hélio Nogueira, julgado em 13.08.2020), 0003291-74.2018.4.03.6105 (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, julgado em 04.11.2021), 5024369-55.2017.4.03.0000 (TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Hélio Nogueira, julgado em 21.08.2018) e 0005109-82.2019.4.03.9999 (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Mesquita Saraiva, julgado em 18.02.2021) foi afastada a aplicação do tema diante da ausência do efetivo redirecionamento da execução fiscal para o sócio da sociedade executada ao tempo das alienações por ele realizadas. Distinção consistente, uma vez que a alienação foi realizada pela pessoa física, quando ela não era (ainda) devedora.

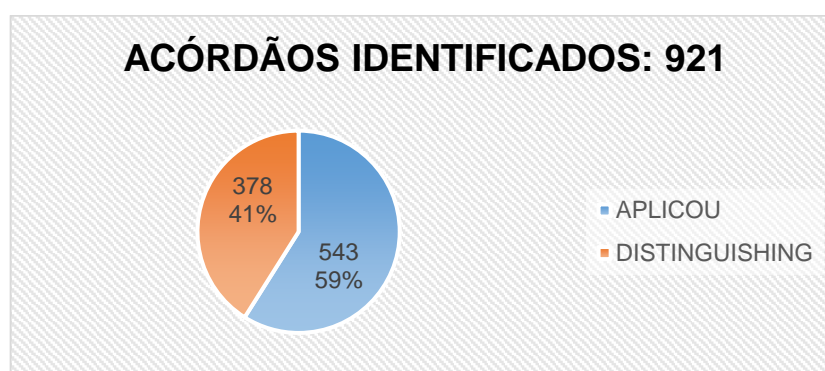
No processo n.º 0027724-08.2015.4.03.9999 (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, julgado em 18.04.2018) o precedente foi afastado com base no seguinte fundamento expressado pelo Desembargador Relator “É certo, ainda, que a alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa gera presunção absoluta de fraude à execução (...) No entanto, filio-me ao entendimento de que somente se pode falar em fraude à execução quando houver anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão, no caso o DETRAN”. Citou julgados do STJ anteriores à formação do Tema 290. Distinção inconsistente.

Nos processos ns.º 5002191-66.2018.4.03.6115 (TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, Julgado em 17.10.2019), 0005591-86.2013.4.03.6136 (TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, julgado em 20.02.2019), 0000976-12.2010.4.03.9999 (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, julgado em 01.06.2016) e 0028669-29.2017.4.03.6182 (TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Hélio Nogueira, julgado em 31.01.2020), considerou-se a existência de outro bens pertencentes ao coexecutado, de modo que a alienação do bem objeto do processo não pode ser considerada fraudulenta, diante da não comprovação da insolvência do devedor. Distinção consistente.

Nos processos ns.º 5170572-54.2020.4.03.9999 (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, julgado em 03.09.2021) e 5560468-69.2019.4.03.9999 (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, julgado em 26.07.2021), afastou-se a alegação de

fraude à execução em razão de, antes da inscrição em dívida ativa, ter sido realizado contrato particular de compra e venda. Uma vez que o STJ reconhece efeitos jurídicos aos contratos particulares de compra e venda de imóveis (Súmula 84), trata-se de distinção consistente.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região foi o tribunal que, tanto quantitativamente, como qualitativamente, forneceu o maior número de julgados para a pesquisa. Foram identificadas 1.647 decisões utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas em 10.08.2022; utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, as mesmas decisões foram identificadas, assim, não havia alteração no resultado, seja o critério de busca o número do precedente com ponto ou sem ponto. Total de decisões identificadas: 1.647 dentre as quais 726 foram desconsideradas, resultando num universo de 921 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TRF 4ª Região revelam uma forte tendência do tribunal em realizar *distinguishing* (consistentes e inconsistentes) em face do Tema 290. Apresentando-se os dados desse tribunal de forma agrupada, tem-se que, dos 378 casos de distinção encontrados:

- a) 178 acórdãos³⁰¹ referem-se a casos nos quais houve alienação de veículos e, para esses casos o TRF 4º afirma: “No caso de aquisição de

301 Processos 5054178-78.2018.4.04.7000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 21.07.2020; 5053273-10.2017.4.04.7000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado Em 08.06.2020; 5001887-71.2018.4.04.7010, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 04.06.2020; 5010523-91.2016.4.04.7205, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado Em 18.05.2020; 5010931-39.2017.4.04.7208, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 07.05.2020; 5010924-47.2017.4.04.7208, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 07.05.2020; 5002849-82.2018.4.04.7208, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 07.05.2020; 5012813-15.2016.4.04.7000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 07.05.2020; 5035770-64.2017.4.04.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 25.03.2020; 5011913-50.2017.4.04.7112, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas

Labarrère, Julgado em 03.10.2019; 5001613-23.2012.404.7203, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 25.02.2015; 5001783-16.2017.4.04.7010, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.07.2019; 5004755-19.2018.4.04.7108, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.07.2019; 5006825-61.2017.4.04.7005, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.07.2019; 5008285-62.2017.4.04.7206, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. L Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.07.2019; 5008582-95.2018.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. L Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.07.2019; 5009586-50.2017.4.04.7204, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. L Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.07.2019; 5001696-26.2018.4.04.7010, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 17.07.2019; 5004544-89.2018.4.04.7202, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 10.07.2019; 5016236-26.2019.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 19.06.2019; 5002580-16.2013.4.04.7112, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 19.06.2019; 5001615-32.2018.4.04.7122, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 19.06.2019; 5016444-94.2017.4.04.7205, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 12.06.2019; 5017898-25.2019.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 11.06.2019; 5003249-30.2017.4.04.7112, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luiz Carlos Cervi, Julgado em 06.06.2019; 5049583-95.2016.4.04.7100/, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 29.05.2019; 5002614-55.2017.4.04.7110, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 29.05.2019; 5032219-02.2018.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 22.05.2019; 5016556-12.2016.4.04.7201, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 02.05.2019; 5003114-13.2015.4.04.7201, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5006959-34.2016.4.04.7002, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5007529-20.2016.4.04.7002, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5004118-42.2016.4.04.7010, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5002416-43.2016.4.04.7016, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5013698-20.2016.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5029403-04.2015.4.04.7000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5056137-45.2017.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5072235-08.2017.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5000969-84.2015.4.04.7103, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5008149-27.2015.4.04.7112, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 23.05.2018; 5041620-36.2016.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 23.05.2018; 5025938-40.2017.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 20.03.2019; 5000860-35.2018.4.04.7016, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 20.03.2019; 5000128-10.2016.4.04.7215, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 20.03.2019; 5001258-22.2017.4.04.7014, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 20.03.2019; 5017386-29.2017.4.04.7108, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 13.02.2019; 5084649-39.2016.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 13.02.2019; 5014215-67.2017.4.04.7107, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luiz Carlos Cervi, Julgado em 12.02.2019; 5000048-05.2018.4.04.7012, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 06.02.2019; 5003228-12.2016.4.04.7202, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 30.01.2019; 5000669-23.2018.4.04.7005, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 30.01.2019; 5011744-98.2018.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 06.12.2018; 5001041-66.2018.4.04.7200, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 06.12.2018; 5046210-79.2017.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.10.2018; 5002895-33.2016.4.04.7211, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 04.10.2018; 5016663-33.2018.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 12.09.2018; 5003422-05.2013.4.04.7109, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 13.06.2018; 5004040-69.2016.4.04.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 07.06.2018; 5001993-94.2017.4.04.7001, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 07.06.2018; 5022352-30.2015.4.04.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 03.05.2018; 5006562-33.2016.4.04.7112, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 05.03.2018; 5040075-62.2015.4.04.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 01.03.2018; 5003862-66.2016.4.04.7215, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 21.02.2018; 5019007-13.2016.4.04.7200, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des.

Roger Raupp Rios, Julgado em 21.01.2018; 5046144-02.2017.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 13.12.2017; 5004839-24.2016.4.04.7000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 07.12.2017; 5006827-70.2017.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 07.12.2017; 5003568-14.2016.4.04.7215, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 06.12.2017; 5057728-52.2016.4.04.7000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 21.11.2017; 5010105-93.2015.4.04.7204/, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Julgado em 08.11.2017; 5016518-55.2015.4.04.7000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 11.04.2018; 5004709-13.2016.4.04.7104, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 18.10.2017; 5068775-82.2014.4.04.7100, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, Julgado em 27.09.2017; 5012150-33.2016.4.04.7205, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luiz Carlos Canalli, Julgado em 30.08.2017; 5013015-59.2016.4.04.7107, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 29.08.2017; 5001503-82.2016.4.04.7106, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 20.07.2017; 5004282-35.2015.4.04.7206, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 24.05.2017; 5001784-96.2016.4.04.7119, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Roberto Fernandes Junior, Julgado em 09.05.2017; 0000877-68.2017.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 04.05.2017; 5046836-75.2016.4.04.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 25.04.2017; 5054718-48.2016.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 18.04.2017; 5058824-93.2016.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 05.04.2017; 5000127-23.2014.4.04.7109, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 05.04.2017; 0001315-94.2017.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 28.03.2017; 0004592-55.2016.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 22.03.2017; 0004472-12.2016.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 22.03.2017; 5011260-58.2015.4.04.7002, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Roberto Fernandes Junior, Julgado em 16.03.2017; 5006759-19.2015.4.04.7113, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Roberto Fernandes Junior, Julgado em 16.03.2017; 5006076-18.2015.4.04.7004, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 15.03.2017; 5003746-46.2014.4.04.7016, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 07.03.2017; 5032671-80.2016.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 29.11.2016; 5045446-41.2014.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 01.02.2017; 5010119-29.2014.4.04.7102, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 01.02.2017; 5003104-81.2015.4.04.7002, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 01.02.2017; 5024968-69.2014.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 08.06.2016; 5071796-66.2014.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 07.12.2016; 5061722-84.2013.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 07.12.2016; 5005314-90.2015.4.04.7201, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 06.12.2016; 5001944-34.2014.4.04.7106, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 30.11.2016; 5001743-40.2012.4.04.7000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 29.11.2016; 5088321-26.2014.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 23.11.2016; 0012250-33.2016.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 17.11.2016; 5000770-04.2016.4.04.7111, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 17.11.2016; 5000112-27.2014.4.04.7215, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 17.11.2016; 5010515-78.2015.4.04.7002, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 09.11.2016; 5002987-60.2015.4.04.7206, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 09.06.2016; 5002371-32.2013.4.04.7117, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 26.10.2016; 5040889-73.2016.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 25.10.2016; 5011886-74.2015.4.04.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Roberto Fernandes Junior, Julgado em 06.10.2016; 5013590-25.2015.4.04.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 06.10.2016; 5013390-18.2015.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 05.10.2016; 5002624-60.2016.4.04.7102, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 05.10.2016; 5092482-79.2014.4.04.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 27.09.2016; 5003909-95.2015.4.04.7208, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, Julgado em 17.02.20; 5004275-70.2015.4.04.7003, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, Julgado em 24.05.2016; 5010721-15.2016.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 31.08.2016; 5002154-42.2015.4.04.7206, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 31.08.2016; 5000786-14.2014.4.04.7212, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia

Maria Dadico, Julgado em 12.07.2016; 0003394-80.2016.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 29.06.2016; 0005997-29.2016.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 15.06.2016; 5065273-04.2015.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 15.06.2016; 5052278-56.2015.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 15.06.2016; 5040149-52.2015.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 09.06.2016; 5042002-23.2015.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 08.06.2016; 5009037-96.2015.4.04.7208, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 08.06.2016; 5003014-46.2015.4.04.7205, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 08.06.2016; 5017793-53.2016.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 18.05.2016; 5000755-24.2014.4.04.7105, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 10.05.2016; 5024922-77.2015.4.04.7200, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 21.06.2016; 5009435-52.2015.4.04.7205, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 10.05.2016; 5006967-43.2014.4.04.7111, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 05.05.2016; 0000683-05.2016.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 30.03.2016; 5001551-19.2016.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 23.02.2016; 5000259-68.2014.4.04.7016, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 03.02.2016; 5003543-24.2013.404.7209, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 07.10.2014; 5008527-47.2014.4.04.7005, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Arla Evelise Justino Hendges, Julgado em 03.12.2015; 5001662-68.2015.4.04.7006, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 24.11.2015; 0000574-81.2009.4.04.7106, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 11.11.2015; 5008212-10.2014.404.7202, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Julgado em 12.02.2015; 5008254-68.2014.4.04.7005, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 27.10.2015; 5009335-52.2014.4.04.7005, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 27.10.2015; 5028841-43.2015.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 15.09.2015; 0006999-05.2014.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 09.09.2015; 5025358-05.2015.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. João Batista Lazzari, Julgado em 29.07.2015; 5002026-44.2014.404.7113, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 23.06.2015; 5008098-45.2012.404.7104, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 23.09.2014; 5005712-29.2014.4.04.7118, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, Julgado em 10.06.2015; 5000682-46.2014.404.7010, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 26.07.2015; 5004522-90.2011.404.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 13.05.2015; 0001634-91.2014.404.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Julgado em 24.03.2015; 5000586-07.2014.404.7212, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 24.03.2015; 0011155-70.2013.404.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 18.03.2015; 0023775-80.2014.404.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 24.02.2015; 5026530-16.2014.404.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Jairo Gilberto Schafer, Julgado em 03.02.2015; 2007.70.05.003165-7, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 28.01.2015; 5006956-41.2014.404.7005, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 14.01.2015; 0029994-75.2010.404.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 17.12.2014; 5000220-11.2013.404.7209, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 10.12.2014; 5027370-02.2014.404.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 25.11.2014; 5005126-31.2014.404.7202, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 19.11.2014; 5003792-91.2012.404.7214, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 19.11.2014; 5004180-54.2013.404.7118, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 22.10.2014; 5001629-43.2013.404.7202, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 22.10.2014; 5015330-23.2012.404.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 27.08.2014; 2008.72.06.001828, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 8.07.2014; 5071280-17.2012.404.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 01.04.2014; 5009778-86.2012.404.7000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 19.02.2014; 5019070-12.2013.404.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 29.01.2014; 5045462-63.2012.404.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 03.12.2013; 5005586-98.2012.404.7101, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 25.09.2013; 5000599-14.2011.404.7211, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 15.05.2013; 5001889-43.2010.404.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 09.04.2013; 5001958-92.2012.404.7104, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des.

veículos, a jurisprudência desta Corte vem orientando-se pela possibilidade de a presunção ser desfeita, sempre que o adquirente comprovar de forma inequívoca a sua boa-fé, quando da aquisição do bem, desde que inexistente ônus e restrições pendentes no DETRAN (...) De fato, tratando-se de alienação de veículos, pela qual a propriedade se transfere pela tradição, e considerando que a praxe do negócio exige, como cautela, somente a consulta prévia ao documento do veículo pelo DETRAN, deve haver o abrandamento da presunção absoluta de má-fé. (...) Acolher o entendimento da União produziria caos e instabilidade nas relações contratuais, ofendendo o princípio da confiança e a segurança jurídica”. Trata-se de distinção inconsistente, notadamente quando se verifica que o STJ ao formar o precedente do Tema 290 cuidou justamente de um caso de alienação de bem móvel.

b) 78 acórdãos³⁰² referem-se a casos em que houve alienações sucessivas e, de uma forma geral, para essas situações o Tribunal afirma: “A

Joel Ilan Paciornik, Julgado em 13.05.2013; 5000187-28.2011.404.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, Julgado em 12.12.2012; 5000099-87.2011.404.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 16.10.2012; 5055042-54.2011.404.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 22.05.2012; 5004056-65.2017.4.04.7010, TRF4, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.06.2020; 5008099-65.2018.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 11.04.2018; 5003344-38.2013.404.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 29.04.2014; 5002525-02.2012.404.7209, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fernando Quadros Da Silva, julgado em 23.10.2013.

³⁰² Processos 5039148-32.2020.4.04.7000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 05.05.2022; 5002467-33.2020.4.04.7204, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 14.10.2021; 5018182-09.2019.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2020; 5007501-49.2016.4.04.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 05.11.2020; 5014039-22.2016.4.04.7108, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.07.2019; 5032094-10.2018.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2010; 5016080-14.2019.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2010; 5014050-07.2018.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2020; 5010743-76.2018.4.04.7122, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2020; 5001794-79.2016.4.04.7010, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2020; 5020066-15.2015.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2020; 5011460-21.2018.4.04.7112, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 04.05.2020; 5055149-25.2016.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.07.2019; 5007859-84.2016.4.04.7206, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 19.06.2019; 5037072-54.2018.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5002014-51.2014.4.04.7203, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5003586-36.2014.4.04.7205, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5007292-18.2014.4.04.7111, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 21.03.2018; 5009288-57.2014.4.04.7206, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 29.08.2018; 5055127-64.2016.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes,

Julgado em 06.02.2019; 5023637-24.2016.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 28.11.2018; 5001038-91.2012.404.7016, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 03.04.2013; 5009098-29.2016.4.04.7108, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 28.11.2018; 5017574-56.2016.4.04.7205, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 28.11.2018; 5005283-03.2019.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 10.09.2019; 5001352-19.2016.4.04.7009, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 08.11.2017; 5006265-32.2016.4.04.7207, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 04.09.2018; 5000314-56.2017.4.04.7002, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 28.08.2018; 5019156-41.2017.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 15.08.2018; 5010435-02.2015.4.04.7201, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 23.05.2018; 5005598-43.2016.4.04.7208, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 26.05.2018; 5001881-57.2015.4.04.7111, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 21.03.2018; 5007292-18.2014.4.04.7111, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 21.03.2018; 5061321-06.2017.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 27.02.2018; 5009947-89.2016.4.04.7208, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 27.02.2018; 5047554-71.2017.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 18.10.2017; 5002945-02.2015.4.04.7209, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 18.10.2017; 5078103-65.2016.4.04.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 30.08.2017; 5028829-34.2017.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 06.09.2017; 5009111-36.2013.4.04.7204, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 09.08.2017; 5004815-15.2015.4.04.7005, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 27.06.2017; 5004044-09.2016.4.04.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. L Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 27.06.2017; 5001978-79.2017.4.04.0000/, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 27.06.2017; 5002967-51.2015.4.04.7115, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 31.05.2017; 5007365-19.2016.4.04.7208, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luiz Carlos Canalli, Julgado em 13.06.2017; 5069273-81.2014.4.04.7100, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 24.05.2017; 5002329-11.2016.4.04.7106, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 24.05.2017; 5007730-09.2016.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 10.05.2017; 5055622-68.2016.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 25.04.2017; 0003857-22.2016.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 01.06.2016; 5014964-13.2014.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 21.06.2017; 5005934-51.2014.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 11.07.2016; 5007107-89.2014.4.04.7204, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 07.06.2016; 5017409-77.2014.4.04.7205, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 12.04.2016; 5003878-91.2014.4.04.7214, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 29.03.2016; 5003813-96.2014.4.04.7214, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 29.03.2016; 5003003-64.2016.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 17.02.2016; 5005167-35.2013.4.04.7201/, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 17.11.2015; 5004081-20.2013.4.04.7204, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 05.11.2015; 5002269-40.2013.4.04.7204, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 05.11.2015; 5003873-70.2012.4.04.7204, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luiz Carlos Cervi, Julgado em 20.10.2015; 5030831-45.2015.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 12.04.2016; 5002733-62.2012.4.04.7119, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 15.09.2015; 5004105-48.2013.4.04.7204, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 06.10.2015; 5004397-42.2013.4.04.7007, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo Malucelli, Julgado em 19.08.2015; 5017678-19.2014.4.04.7205, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. João Batista Lazzari, Julgado em 29.07.2015; 5002690-85.2012.4.04.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 07.07.2015; 5015829-46.2013.404.7205, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Jairo Gilberto Schafer, Julgado em 28.04.2015; 0015897-07.2014.404.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, Julgado em 28.10.2014; 5002118-35.2012.404.7002, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 28.07.2012; 5009284-28.2011.404.7205, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 24.04.2012; 5006168-52.2013.404.7202, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 24.06.2014; 5000041-81.2011.404.7101, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Vânia Hack De Almeida, Julgado em 07.06.2011 e 5047392-61.2021.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 25.05.2022; 5014039-75.2018.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Juiz

segurança jurídica necessária para garantir a estabilidade dos negócios exige, diante da ausência de penhora ou outras restrições que recaiam sobre o patrimônio do devedor de dívida ativa e que sejam dotadas de publicidade, acessíveis a qualquer interessado, que o terceiro adquirente seja diligente e tome as cautelas necessárias para verificar se o alienante é devedor da Fazenda Pública, exigindo a apresentação de certidões negativas. Se essas cautelas mínimas foram adotadas, não há presunção de fraude que possa se sobrepor ao direito de propriedade adquirido de boa-fé” e “O embargante, ao adquirir o imóvel, adotou as cautelas que lhe eram exigíveis, não sendo razoável pretender que, no caso de alienações sucessivas de imóveis, o último comprador investigue toda a cadeia dominial do imóvel, em busca de certidões negativas dos proprietários anteriores, bem como que tenha conhecimento de execução fiscal em detrimento desses ou de empresas de que sejam/tenham sido sócios (nos casos de redirecionamento), sendo suficiente que a última compra tenha seguido todos os trâmites legais. Não se pode prejudicar o direito de propriedade do terceiro que não estabeleceu relação direta com o executado, tendo adquirido imóvel em cadeia de sucessões e sem nenhum gravame à época, conforme certidões e registros cartorários.” Distinção consistente.

c) 32 acórdãos³⁰³ trataram de situações em que a alienação foi promovida por responsável tributário em relação a bem de sua propriedade e a

Federal Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 24.06.2020; 5072789-64.2017.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 17.07.2019; 5001038-10.2016.4.04.7127, TRF4, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 28.11.2022; 5000258-93.2012.4.04.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Alcides Vettorazzi, julgado em 06.11.2018.

³⁰³ Processos 5005022-73.2018.4.04.7016, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 22.06.2022; 5053295-54.2020.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 27.04.2022; 5028467-37.2019.4.04.7000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 23.03.2022; 5006603-30.2021.4.04.7110, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 22.02.2022; 5005974-98.2017.4.04.7206, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 04.11.2021; 5009081-22.2018.4.04.7108, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 08.06.2021; 5014983-66.2020.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.08.2021; 5001298-25.2017.4.04.7201, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 15.06.2022; 5053132-54.2018.4.04.7000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.03.2021; 5008476-03.2018.4.04.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 17.12.2020; 5011176-82.2018.4.04.9999, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 05.11.2020; 5057035-68.2016.4.04.7000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 06.09.2017; 5002335-77.2014.4.04.7012, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2020; 5039774-13.2018.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 18.05.2020; 5006878-80.2015.4.04.7209, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des.

inscrição em dívida ativa estava realizada em nome do contribuinte (geralmente situação de venda de bem de sócio, quando a sociedade estava inscrita em dívida ativa). Trata-se de distinção consistente, uma vez que o julgamento proferido no recurso repetitivo REsp 1.141.9090/PR nada tratou sobre essa situação fática e que possui relevância para a análise do caso concreto, fazendo, inclusive, surgir diversas variáveis, tais como a situação de o responsável não ter seu nome inscrito na dívida ativa, mas já figurar como réu na execução proposta contra a pessoa jurídica.

d) 43 acórdãos³⁰⁴ trataram de situações nas quais o crédito exequendo possuía natureza não tributária. Distinção consistente. Pode-se até mesmo

Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 06.06.2019; 5001449-89.2019.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 19.03.2019; 5000753-62.2016.4.04.7112, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 08.02.2018; 5000244-67.2016.4.04.7101, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 28.11.2018; 5009098-29.2016.4.04.7108, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 28.11.2018; 5001431-38.2015.4.04.7201, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 23.05.2018; 5043050-80.2016.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 25.04.2018; 5003731-43.2015.4.04.7113, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 21.03.2018; 5009900-64.2015.4.04.7204, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 01.03.2018; 5060001-38.2015.4.04.7000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, Julgado em 01.03.2018; 5004445-50.2017.4.04.7204, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 15.09.2021; 5005708-57.2016.4.04.7009, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 21.06.2017; 5000370-92.2013.4.04.7014, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 30.11.2016; 5001884-19.2018.4.04.7010, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 02.07.2020; 5021356-89.2015.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, Julgado em 14.07.2015; 0010140- 27.2012.404.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 30.10.2012; 5001298-37.2017.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 15.05.2021; 5002066-91.2016.4.04.7101, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 18.10.2017.

³⁰⁴ Processos 5030494-61.2017.4.04.7000, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Inge Barth Tessler, Julgado em 04.09.2018; 5000426-22.2017.4.04.7003, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 10.02.2021; 5010105- 93.2015.4.04.7204, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Julgado em 14.03.2018; 5005810-05.2013.404.7003, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 14.01.2015; 5021205-55.2017.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 18.11.2020; 5007142-25.2017.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, Julgado em 31.05.2017; 5058479-53.2017.4.04.0000, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Vânia Hack De Almeida, Julgado em 27.02.2018; 5002783-06.2016.4.04.7004, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Vânia Hack De Almeida, Julgado em 27.02.2018; 5001383-15.2016.4.04.7017, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Vânia Hack De Almeida, Julgado em 27.03.2018; 5054686-09.2017.4.04.0000, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, Julgado em 20.03.2018; 5017190-09.2018.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 18.12.2018; 5012709-81.2020.4.04.7000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 18.05.2022; 5002958-49.2020.4.04.7201, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 25.05.2022; 5038006-12.2018.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 30.01.2019; 5009789-72.2018.4.04.7205, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 10.04.2019; 5023835-50.2018.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luiz Carlos Cervi, Julgado em 12.02.2019; 5041662-74.2018.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 04.06.2019; 5002200-76.2019.4.04.0000, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 11.06.2019; 5007771-96.2018.4.04.7005, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 12.08.2020; 5010320-79.2018.4.04.7005, TRF4, 1ª Turma,

afirmar que neste caso o precedente expressamente não tem aplicação, porque apenas analisou o caso do crédito tributário, mas, é relevante observar que essa distinção ocorre em razão de credores fazendários defenderem a aplicação do precedente, mesmo tratando-se de créditos não tributários, daí o tribunal realizar a distinção.

e) 07 acórdãos³⁰⁵ afastaram o precedente em razão de, antes da inscrição em dívida ativa, ter sido realizado contrato particular de compra e venda. Uma vez que o STJ reconhece efeitos jurídicos aos contratos particulares de compra e venda de imóveis (Súmula 84), trata-se de distinção consistente.

Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 12.08.2020; 5002533-96.2018.4.04.7005, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 06.10.2020; 5007998-40.2019.4.04.7009, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 22.02.2022; 5004619-72.2021.4.04.7122, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 23.03.2022; 5001930-51.2017.4.04.7201, TRF4, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Marcelo de Nardi, julgado em 20.07.2022; 5000954-44.2017.4.04.7201, TRF4, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Marcelo de Nardi, julgado em 20.07.2022; 0003748-03.2014.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgado em 05.10.2016; 5001480-17.2016.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 05.10.2016; 5030228-59.2016.4.04.0000, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fernando Quadros Da Silva, julgado em 04.10.2016; 5025385-96.2013.4.04.7100, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 28.09.2016; 5024366-10.2016.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 28.09.2016; 5024948-93.2015.4.04.7000, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fernando Quadros Da Silva, julgado em 09.08.2016; 5002321-12.2016.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgado em 06.07.2016; 5003169-96.2016.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 22.06.2016; 5024366-10.2016.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 08.06.2016; 5003169-96.2016.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 22.06.2016; 5006238-29.2014.4.04.7204, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 13.04.2016; 5019703-52.2015.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 06.04.2016; 0002117-63.2015.4.04.9999, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 23.02.2016; 5037055-09.2014.4.04.7000, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, julgado em 02.12.2015; 5030819- 55.2015.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Sérgio Renato Tejada Garcia, julgado em 06.10.2015; 5019659-33.2015.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 18.08.2015; 5023096-82.2015.4.04.0000, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, julgado em 15.07.2015; 5005121-47.2015.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 24.03.2015; 5030106-51.2013.4.04.0000, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 11.11.2014.

³⁰⁵ Processos 5019603-68.2018.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 25.05.2022; 5021219-88.2017.4.04.7000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2020; 5007616-98.2019.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado Em 18.05.2020; 5000133-05.2015.4.04.7106, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 23.05.2018; 5053110-88.2016.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, Julgado Em 25.07.2018 e 5004623-47.2013.4.04.7007 TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fernando Quadros Da Silva, Julgado em 03.12.2014; 5013294-76.2015.4.04.7205, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 09.08.2016.

f) 06 acórdãos³⁰⁶ trataram de situações nas quais se decidiu que o bem alienado possuía a qualificação de bem de família. Trata-se de distinção consistente, uma vez que esse aspecto não foi abordado no repetitivo, mas quanto ao mérito da questão, necessário separar para quem o imóvel se considera bem de família, se, para o alienante, ou para o adquirente. Na primeira situação, há lógica em afastar-se a aplicação do Tema 290, uma vez que eventual ineficácia da alienação faz com que o imóvel permaneça com o devedor na condição de bem de família, não podendo, de qualquer forma, ser executado. Já na segunda situação, a solução de mérito é mais complexa, pois pode implicar a aquisição de um bem em fraude, no interesse do adquirente em imobilizar um patrimônio que não possa ser executado. A questão exigirá um esforço hermenêutico a mais, para que seja avaliada a intenção da aquisição por parte do adquirente.

g) 04 acórdãos³⁰⁷ consideraram afastada a ocorrência da fraude a execução fiscal em razão de o alienante ter apresentado certidão positiva com efeito de negativa (CPEN). Trata-se de distinção inconsistente, uma vez que a CPEN é emitida nos casos em que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa ou a execução fiscal respectiva já se encontra garantida (art. 206 do CTN), em nada alterando a situação de o nome do devedor constar na dívida ativa. Ainda que esse tipo de certidão tenha “efeitos de negativa”, esses efeitos são restritos para as situações de em que o devedor pretende contratar com a Administração Pública. Obter recuperação judicial (art. 191-A e 193, do CTN), não se prestando para afastar a ocorrência de fraude a execução fiscal, se assim não fosse, bastaria que o devedor realizasse o parcelamento da dívida, obtivesse a

³⁰⁶ Processos 5003354-38.2020.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 22.06.2022; 5000935-64.2019.4.04.7105, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Marcelo De Nardi, Julgado em 25.05.2022; 5019141-44.2019.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 14.04.2021; 5029378-68.2017.4.04.0000 TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. João Batista Lazzari, Julgado em 24.19.2017 e 5001740-26.2010.404.7204, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. João Batista Lazzari, Julgado em 02.06.2013; 5019208-76.2018.4.04.9999, TRF 4, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Marcelo de Nardi, julgado em 25.05.2022.

³⁰⁷ Processos 5003622-40.2016.4.04.7001, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2020; 5036246-39.2016.4.04.7100, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 04.05.2020; 5007416-71.2013.4.04.7002, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 21.03.2018 e 5004730-78.2015.4.04.7215 TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 20.07.2017.

emissão da CPEN, para, então, realizar a venda do bem em situação de fraude e posteriormente deixar de pagar o parcelamento realizado.

h) 05 acórdãos³⁰⁸ excluíram a aplicação do precedente em razão de não restar comprovada a inexistência de outros bens capazes de garantir o crédito inscrito na dívida ativa. Distinção consistente uma vez que a insolvência é requisito essencial para a caracterização da fraude, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 185 do CTN.

i) 03 acórdãos³⁰⁹ realizaram distinção em razão de a aquisição ter se dado por meio de financiamento imobiliário, entendendo que o adquirente confiou na análise e nos requisitos averiguados pela instituição financeira para o fim de liberar recursos para a aquisição. Essa situação é muito peculiar e demonstra como existem situações nas quais até mesmo uma instituição financeira que atua na área de financiamento imobiliário, em determinada situação, não está ciente da orientação jurisprudencial emanada de um tribunal superior e que afeta diretamente no negócio jurídico no qual ela atua como interveniente. Distinção consistente.

j) 03 acórdãos³¹⁰ consideraram critério de distinção o fato de o bem alienado pertencer ao ativo circulante do devedor inscrito na dívida ativa. Trata-se de aspecto relevante, uma vez que os consumidores, ao adquirirem bens, não podem ser obrigados a verificar se o comerciante está inscrito em dívida ativa, seria uma exigência verdadeiramente desarrazoada. Assim, a fraude atinge apenas a alienação de bens do ativo permanente do devedor. Distinção consistente.

³⁰⁸ Processos 5062267-75.2017.4.04.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 29.08.2018; 5000548-29.2017.4.04.7005, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Roger Raupp Rios, Julgado em 11.07.2018; 5003797-69.2014.4.04.7206 TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 23.05.2018; 5015148-46.2012.4.04.7000 TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, Julgado em 03.08.2016 e 5011899-38.2012.404.0000, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 24.04.2013.

³⁰⁹ Processos 5012591-38.2016.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, Julgado em 24.07.2019; 5071820-25.2017.4.04.9999 TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; e 5006570-07.2016.4.04.7113 TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 10.07.2019.

³¹⁰ Processos 5036230-80.2019.4.04.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 22.02.2022; 5039614-40.2021.4.04.0000 TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 25.10.2022; e 5009692-48.2013.404.7205 TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 02.12.2014.

l) 03 acórdãos³¹¹ afastaram o Tema 290 ao fundamento de que a alienação se deu por meio de alienação judicial. Trata-se de distinção consistente, uma vez que nesses casos inexistiu ato voluntário do devedor em alienar seus bens, elemento essencial para a caracterização da fraude.

m) 02 acórdãos³¹² afastaram a aplicação do Tema 290, afirmando que o próprio STJ, posteriormente à formação do precedente obrigatório, teria decidido que diante da inexistência de penhora sobre o bem, não se deveria reconhecer a fraude à execução. Para fundamentar essa afirmação, os julgados do TRF 4ª Região valeram-se de acórdão da 4ª Turma do STJ, ocorre que essa turma não tem competência para julgar causas tributárias, o precedente utilizado na fundamentação, na verdade, tratava de fraude à execução civil, ocorrida na relação entre particulares. Distinção inconsistente.

n) 03 acórdãos³¹³ afastaram o precedente em razão de o adquirente do bem, no ato da aquisição, ter apresentado certidão negativa de débito (CND) em nome do alienante. Essa situação pode ocorrer, uma vez que a CND é a fotografia de um dado momento, de modo que ao ser expedida, pode registrar a inexistência de débitos inscritos, mas, pouco tempo depois, esses podem surgir. Como as certidões possuem prazo de validade, é possível que se apresente uma certidão negativa que esteja dentro da validade, mas, já exista inscrição na dívida ativa quando da prática do ato de alienação. Nada obstante, o adquirente que apresenta certidão negativa não pode vir a perder o bem adquirido por conta de fraude cometida pelo alienante, a certidão negativa é o documento legítimo a afastar esse risco. Distinção consistente.

³¹¹ Processos 5083219-47.2019.4.04.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, Julgado em 06.08.2020; 5004035-27.2015.4.04.7215, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 23.05.2018; e 5003101-98.2012.4.04.7207 TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 10.05.2016.

³¹² Processos 5023300-12.2014.4.04.7001, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 21.06.2017 e 5014964-13.2014.4.04.7003, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, Julgado em 21.06.2017.

³¹³ Processos 5020066-15.2015.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, Julgado em 01.06.2020; 5001874-80.2015.4.04.7009, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 25.07.2018; e 5001329-75.2018.4.04.7212, TRF4, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

o) 01 acórdão³¹⁴ afastou o precedente ao fundamento de que, apesar de a alienação ter ocorrido após a inscrição em dívida ativa, antes, já havia promessa de compra e venda em relação ao bem. Trata-se de distinção consistente, notadamente quando se verifica que a jurisprudência do STJ confere fortes efeitos jurídicos ao compromisso de compra e venda (Súmulas 84, 239 e 308).³¹⁵

p) 01 acórdão³¹⁶ afastou o precedente em razão de já haver escritura pública de compra e venda referente ao bem alienado, antes da inscrição em dívida ativa, mesmo que o registro no cartório de imóveis não tenha sido realizado. Distinção consistente, se a promessa de compra e venda, ainda que não registrada, produz efeitos, com mais razão deve ocorrer em relação à escritura pública de compra e venda.

q) Em 01 acórdão³¹⁷ afastou-se a ocorrência de fraude em razão de a aquisição do bem ter ocorrido antes do registro da penhora (mesma situação da letra “a” *supra*, mas, aqui, tratando-se de bem imóvel. Distinção inconsistente.

r) Por fim, em 08 acórdãos³¹⁸, não houve, propriamente, o apontamento de um elemento de distinção, o que ocorreu foi o TRF 4ª Região realizar uma “interpretação do tema 290” para afirmar que o STJ não teria decidido pela presunção absoluta de fraude e pela impossibilidade de boa-fé do terceiro

³¹⁴ Processo 5004360-86.2016.4.04.7111, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 15.12.2020.

³¹⁵ Súmula 84/STJ: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundada em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro; Súmula 239/STJ: O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis; Súmula 308/STJ: A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

³¹⁶ Processo 5025801-39.2014.404.7000 TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, Julgado em 26.05.2015.

³¹⁷ Processo n.º 0014826-96.2016.4.04.9999, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde, julgado em 16.03.2017.

³¹⁸ Processos 5000441-41.2015.4.04.7106, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 24.04.2019; 5004036-12.2015.4.04.7215, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 23.05.2018; 5000708-22.2015.4.04.7006, TRF4, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 25.07.2018; 5004329-09.2015.4.04.7206, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, Julgado em 14.02.2017; 5012354-72.2014.4.04.7003, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, Julgado em 24.05.2016; 5016115-24.2013.4.04.7205, TRF4, 2ª Turma, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, Julgado em 06.10.2015; 5000361-31.2011.404.7005, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Julgado em 24.08.2011 e 5031943-16.2015.4.04.7100, TRF4, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Roberto Fernandes Júnior, julgado em 07.02.2017.

adquirente ou, mesmo, houve expressa negativa de seguir o precedente. Ao contrário daquilo que o próprio STJ afirma, nesses acórdãos o TRF 4ª afirma que não há presunção absoluta de fraude e que é, sim, possível, aferir a boa-fé do terceiro adquirente, desde que ele faz prova dessa. Trata-se, mais que distinção inconsistente, de verdadeira desconsideração do precedente.

Nessas diversas dessas situações de distinção identificadas percebe-se uma preocupação do TRF 4ª Região em proteger o adquirente de uma atuação doloso do alienante que, sabendo da possibilidade de seu ato ser configurado como fraude, age de forma omitir tal condição ao adquirente. Veja-se a seguinte passagem constante do voto condutor do acórdão proferido no processo n.º 5031943-16.2015.4.04.7100, 2.º Turma, Rel. Des. Roberto Fernandes Júnior, julgado em 07.02.2017:

A propósito, cabe ressaltar-se que a formalização do negócio jurídico através do qual os terceiros adquiriram o bem não passou pela investigação tributária do status do alienante, cabendo-se lembrar que não se pode exigir do leigo cautelas (busca de certidões negativas de débitos tributários federais e/ou de execução fiscal) que somente os operadores jurídicos poderiam cogitar.

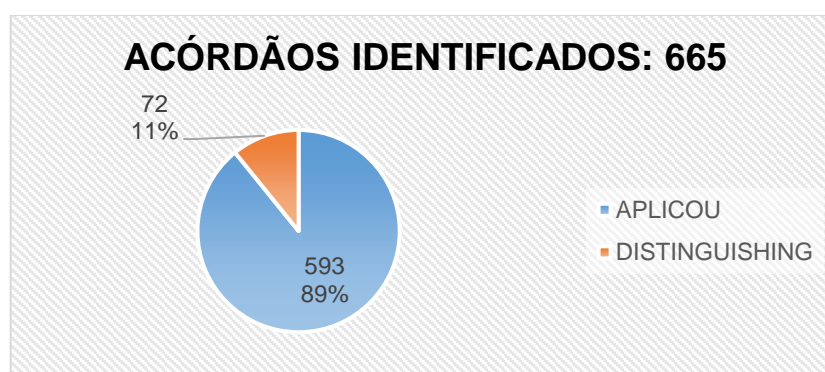
De fato, trata-se de uma exigência específica, que muitos cidadãos comuns que adquirem bens não têm conhecimento. Igualmente, corretores de imóveis preocupados primeiramente em vender um bem, muitas das vezes, não fazem esse alerta. Da mesma forma, o desconhecimento do precedente, conforme visto acima, ocorreu em situação nas quais houve intervenção de agente financeiro para a aquisição.

Não bastasse a dificuldade concernente ao conhecimento da própria regra judicial, há uma dificuldade prática ao cumprimento das medidas que possam servir para, efetivamente, conferir plena segurança ao adquirente na celebração de um dado negócio jurídico. Esse aspecto foi devidamente apontado no acórdão prolatado no processo 5000361-31.2011.404.7005 (TRF 4ª Região, 3.ª Turma, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, julgado em 24.08.2011), no qual expressamente foi afirmado que não seria seguido o Tema 290, em razão de a lei não poder exigir que o adquirente tenha conhecimento do fato de que o alienante ser devedor de débito tributário inscrito na dívida ativa, se o próprio Poder Público não disponibiliza um cadastro nacional de consulta pública ampla e unificada de inscrição da dívida ativa que abarque as três esferas da federação, sendo certo que, na falta dessa ferramenta

de consulta, sempre haverá o risco de existir alguma dívida fiscal inscrita que sirva de motivo para que a Fazenda credora invoque a fraude à execução, com base na literalidade do art. 185 do CTN, em prejuízo do adquirente de boa-fé.

De fato, não há um limite territorial em relação ao qual o adquirente, para se acautelar, tenha que requerer certidão negativa do alienante e possa ter a segurança de que a venda não está sendo realizada em fraude. O negócio jurídico pode ser realizado no mesmo local do imóvel que esteja sendo objeto de alienação, o alienante pode também residir na mesma localidade, entretanto, pelas mais diversas razões, pode ele estar inscrito na dívida ativa de uma autarquia municipal de outro estado da federação e, pela literalidade do art. 185 do CTN, a fraude – com presunção absoluta, conforme o tema 290 – estará caracterizada, sem que tenha como o adquirente ter ciência de tal condição.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região: 597 decisões identificadas utilizando-se o critério “1.141.990”, coletadas entre 15.02.2022 a 15.05.2022; e 828 decisões identificadas, utilizando-se o critério de pesquisa “1141990”, coletadas entre 15.05.2021 e 17.05.2022. Total de decisões identificadas: 1.425, dentre as quais 760 foram desconsideradas, resultando num universo de 665 acórdãos que foram assim catalogados após análise realizada:



Os julgados identificados no TRF 5ª Região que afastaram a aplicação do Tema 290, valeram-se das seguintes fundamentações:

Nos processos nºs 0001001-18.2010.4.05.8302 (TRF5, 2ª Turma, Rel. Des. Ivan Lira De Carvalho, julgado em 19.05.2015), 08160372920174058300 (TRF5, 1ª Turma, Rel. Des. Roberto Machado, julgado em 07.06.2018) e 08079348120184058305 (TRF5, 1ª Turma, Rel. Des. Carlos Rebêlo Júnior, julgado em 25.11.2021), tratava-se de alienações sucessivas, consignando o voto condutor

do último acórdão o seguinte: “Acolher o entendimento da Fazenda consistiria em verdadeiro caos e instabilidade nas relações contratuais, desconsiderando a boa-fé e a inexistência de conluio entre as partes das sucessivas alienações. Assim, verifica-se que o caso concreto não se subsumi ao entendimento proferido pelo Recurso Especial supramencionado”. Distinção consistente.

Nos processos nºs 00049645320134058100 (TRF5, 2ª Turma, Rel. Des. Paulo Cordeiro, julgado em 28.05.2019), 08006956920174058302 (TRF5, 2ª Turma, Rel. Des. Paulo Cordeiro, julgado em 28.01.2020) 0801679-60.2020.4.05.8201 (TRF5, 3.ª Turma, Cid Marconi Gurgel de Souza, julgado em 30.09.2021) e 08010332120184058201 (TRF5, 2ª Turma, Rel. Des. Paulo Cordeiro, julgado em 04.02.2020), a alienação foi promovida por pessoa física contra quem não havia inscrição em dívida ativa, porém, havia inscrição em dívida ativa da pessoa jurídica, firma individual, pertencente ao alienante. A Fazenda Nacional realizou a inscrição apenas em nome da pessoa jurídica. O adquirente do bem obteve todas as certidões negativas em nome da pessoa física alienante. Constatou do voto condutor do último acórdão citado o seguinte fundamento “No caso em tela, a ora apelante, quando da aquisição do imóvel (em 29.12.2011), utilizou-se de todas as precauções (...) com a obtenção, inclusive, de certidões negativas de débitos relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, em nome do vendedor (pessoa física)” também, “ainda que se considere que não há distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma, deve ser considerado que, no caso, o crédito foi originalmente inscrito apenas com base no CNPJ da empresa individual, restando inviável o reconhecimento da fraude à execução no tocante à alienação do bem registrado somente em nome da pessoa física”. Trata-se de distinção relevante, notadamente para proteger terceiros de boa-fé de serem vítimas de empresários individuais que deles omitam essa condição quando estejam vendendo bens.

Nos processos n.ºs 08105723920194050000 (TRF5, 4ª Turma, Rel. Des. Edilson Pereira Nobre Junior, julgado em 03.12.2019) e 08101627820194050000 (TRF5, 4ª Turma, Rel. Des. Edilson Pereira Nobre Junior, Julgado em 12.11.2019), ainda que, quando do registro da alienação, o vendedor já se encontrava inscrito em dívida ativa, o tribunal considerou que, no caso, houve prévio compromisso de compra e venda o qual, inclusive, foi realizado mediante financiamento junto à Caixa Econômica Federal. Distinção consistente.

No processo nº 08046241920194050000 (TRF5, 4ª Turma, Rel. Des. Manoel de Oliveira Erhardt, julgado em 23.07.2019), foi considerado o curto período entre a data de inscrição na dívida ativa e o registro das alienações que envolveram a venda de vários bens oriundos de inventário com 10 herdeiros residentes em Estados distintos. O negócio jurídico para efetivar essas alienações – que não foi conduzido pelo devedor tributário - iniciou-se bem antes da citação e da inscrição, mas, diante da burocracia, houve demora para sua finalização. A cota do executado nesses bens era de apenas 3,75%. Consta do voto condutor do acórdão: “entendo que a configuração da fraude à execução depende da análise do próprio ato de alienação. (...) Não se mostra razoável, portanto, que, com o objetivo de guarnecer o valor cobrado nesta execução, desfaçam-se as alienações dos imóveis, em prejuízo de diversas pessoas - alienantes e adquirentes -, que já se encontram de posse dos valores repartidos”. Distinção consistente, quando se verifica que a o negócio jurídico de alienação de bem comum não foi conduzido pelo devedor tributário e já se encontrava perfectibilizado.

No processo n.º 00003443620164058312 (TRF5, 3ª Turma, Rel. Des. Rogério Fialho Moreira, Julgado em 14.12.2017), além de tratar-se de alienações sucessivas, também, cuidou-se de alienação promovida pela pessoa física contra quem não havia inscrição em dívida ativa, porém, havia inscrição em dívida ativa da pessoa jurídica, firma individual, pertencente ao alienante. O voto conduziu registrou que “Essa necessidade de verificar a inexistência não apenas de constrições na matrícula do bem, mas, igualmente, ter que verificar a ausência de inscrição em dívida ativa no nome do alienante, traz alguns complicadores que podem resultar na ausência de qualquer segurança ao adquirente de boa-fé, situação que se agrava no caso de alienações sucessivas”. Distinção consistente.

No processo nº 0808892-82.2018.4.05.8300 (TRF5, 1ª Turma, Rel. Des. Roberto Wanderley Nogueira, julgado em 09.12.2021) as inscrições em dívida ativa existentes à época da alienação eram de valores pequenos, incapazes de impor insolvência do devedor. Distinção consistente, uma vez que só se constata a fraude no caso de insolvência do devedor.

Nos processos nºs 0809907-52.2021.4.05.0000 (TRF5, 1ª Turma, Rel. Des. Carlos Rebelo Junior, julgado em 09.12.2021) 0801092-64.2017.4.05.8000 (TRF5, 1.ª Turma, Des. Rel. Francisco Roberto Machado, julgado em 14.12.2007), 0001985-66.2016.4.05.0000 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Des. Rel. Ivan Lira de Carvalho, julgado

em 04.04.2017) e 0000037-15.2016.4.05.8302 (TRF5, 3ª Turma, Rel. Des. Cid Marconi, julgado em 19.11.2019), Tema 290 afastado em razão da caracterização do imóvel como sendo bem de família. Distinção consistente.

Nos processos ns.º 0800188-31.2019.4.05.8402 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Paulo Cordeiro, julgado em 26.05.2020), 2008.81.00.013709-7 (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Lázaro Guimarães, julgado em 11.03.2014) 0000438-19.2013.4.05.8302 (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Rel. Bruno Carra, julgado em 28.01.2014), 0811552-83.2019.4.05.0000, (TRF 5ª Região, 1ª Turma, Rel. José Batista de Almeida Filho Neto, julgado em 09.09.2021), 0000109-38.2012.4.05.8400 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 26.11.2013), 0001106-76.2011.4.05.8102 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Paulo Machado Cordeiro, julgado em 03.09..2013), 00033524320124059999 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Des. Rel. Rubens Canuto, julgamento em 30.10.2012), 0802877-16.2017.4.05.8500 (TRF 5ª Região, 3ª Turma, Des. Rel. Rogério Roberto De Abreu, 25.07.2019), 0804016-56.2019.4.05.8201 (TRF 5ª Região, 1ª Turma, Des. Rel. Janilson Siqueira, julgamento em 17.06.2021), 0003885-21.2013.4.05.8300 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Ivan Lira de Carvalho, 31.01.2017), 0004015722012405800001 (TRF 5ª Região, Des. Rel. Rubens Canuto, jugado em 21.09.2016) 0000537-77.2013.4.05.8305 (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Rogério Fialho, julgado em 06.05.2014), 0810250-82.2020.4.05.0000, (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Rel. Frederico Wildson da Silva Dantas, julgado em 1.º.03.2021), 0014412-08.2010.4.05.0000 (TRF 5ª Região, 3ª Turma, Des. Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, julgado em 26.04.2012), 0800713-89.2014.4.05.8401 (TRF 5ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Elio Wanderley de Siqueira Filho, julgado em 30.06.2016), 08086556820204058400 (TRF 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Rogério Fialho Moreira, julgado em 21.10.2021) e 0000537-77.2013.4.05.8305 (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Rogério Fialho, julgado em 06.05.2014), não foi reconhecida a fraude em razão da existência de outros bens do devedor suficientes para quitar a dívida tributária, como já dito, para essas situações a fraude está sendo afastada em razão de regra constate do próprio precedente, a rigor, pode-se entender que não se trata de um *distinguishing*, uma vez que se está sendo cumprido o precedente no exztos termos nele contidos. Distinção consistente.

No processo n.º 0804056.03.2019.4.05.0000 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Bruno Carrá, julgado em 09.09.2019), não foi reconhecida a fraude em razão do

reconhecimento da condição de bem de família do imóvel alienado, além do que, quando da alienação do bem ainda não havia ocorrido o redirecionamento da execução fiscal. Distinção consistente.

No processo n.º 0801138-66.2016.4.05.8201 (TRF 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Carlos Rebêlo Júnior, julgado em 25.10.2018), o precedente foi afastado por tratar-se de alienações sucessivas. Distinção consistente.

Nos processos ns.º 0001923-06.2012.4.05.8200 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 15.05.2018), 00082442820104058200 (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 05.08.2021) e 0817429-96.2020.4.05.8300 (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 05.08.2021) foi afastada a aplicação do Tema 290 em razão de o terceiro embargante ter adquirido o bem por meio de usucapião, ou seja, não houve ato voluntário do devedor tributário para se desfazer do bem. Distinção consistente.

Nos processos ns.º 0807469-29.2016.4.05.0000 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Cid Marconi, julgado em 30.03.2017), 2008.84.00.012150-3 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Alcides Saldanha, julgado em 21.07.2015), 0009691-42.2010.4.05.8300 (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Manuel Maia, julgado em 17.11.2015), 0005070-58.2012.4.05.8000/02 (TRF 5ª Região, plenário, Rel. Des. Roberto Machado, julgado em 08.07.2015), 0800152-33.2016.4.05.8001 (TRF 5ª Turma Des. Rel. Cid Marconi 04.06.2020), 0800662-74.2020.4.05.8302 (TRF 5ª Região, 2ª Turma Des. Rel. Paulo Cordeiro, julgado em 10.11.2020), 0818564-98.2019.4.05.8100 (TRF 5ª Região, 4ª Turma Rubens Canuto, julgado em 13.11.2020), 0804143-91.2019.4.05.8201 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Des. Rel. Leonardo Carvalho 09.02.2021), 0801972-64.2019.4.05.8201 (TRF 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Cid Marconi Gurgel de Souza, julgado em 07.05.2020), 0804156-94.2015.4.05.0000 (TRF 5ª Região, 3ª Turma, Des. Rel. Paulo Cordeiro, julgado em 17.12.2015), 0009674-35.2014.4.05.0000 (TRF 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Geraldo Apoliano, julgado em 26.02.2015), 00416335820134050000 (TRF 5ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Gustavo Gadelha, julgado em 10.12.2013), 000064492.2011.4.05.8305 (TRF5, 4ª Turma, Rel. Des. Margarida Cantarelli, julgado em 19.03.2013) e 0005848-96.2010.4.05.8000 (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 08.11.2016), foi afastada a aplicação do Tema 290 em razão de a alienação ter si promovida por responsável tributário (sócio-

gerente) em relação a bem de sua propriedade e a inscrição em dívida ativa estava realizada apenas em nome do contribuinte (a sociedade) e alienação se deu antes de ocorrido o redirecionamento da execução fiscal. Distinção consistente.

No processo 0804516-13.2019.4.05.8302 (TRF 5ª Região, 2.ª Turma, Des. Relator Leonardo Carvalho, julgado em 17.12.2021), afastou-se o Tema 290 em razão de ter havido prévio contrato de promessa de compra e venda antes que a execução fosse redirecionada para o responsável. Distinção consistente uma vez que são reconhecidos efeitos jurídicos à promessa de compra e venda.

Nos processos ns.º 0000718-64.2013.4.05.0000 (TRF 5ª Região, 2.ª Turma, Rel. Des. Marco Bruno Miranda Clementino, julgado em 12.03.2013), 00099886220134058100 (TRF 5ª Região, 2.ª Turma, Des. Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 12.07.2016), 000021664.2012.4.05.8309 (TRF5, 3.ª Turma, Rel. Des. Marcelo Navarro, julgado em 18.04.2013), 0805737-13.2014.4.05.8300 (TRF 5ª Região, 4.ª Turma, Des; Rel. Edilson Pereira Nobre Júnior, julgado em 15.10.2019) e 0000166-58.2013.4.05.8000, (TRF 5ª Região, 3.ª Turma Cid Marconi 10.012.2020), o precedente obrigatório foi afastado em razão de a aquisição do bem ter ocorrido em arrematação/adjudicação/acordo judicial. Distinção consistente, não houve ato voluntário de alienação.

No processo n.º 0005770-34.2012.4.05.8000 (TRF 5ª Região, 4.ª Turma, Rel. Des. Lázaro Guimarães, julgado em 19.04.2016), o Tema 290 foi afastado em razão de inexistir qualquer restrição no DETRAN em relação ao veículo alienado. Distinção inconsistente.

No processo n.º 0000177-45.2013.4.05.8305 (TRF 5ª Região, 4.ª Turma, Des. Rel. Ivan Lira de Carvalho, julgado em 06.05.2014), o precedente foi afastado em razão de a aquisição do bem ter sido realizada com intermediação da Caixa Econômica Federal, tendo sido realizada pesquisa de débitos em relação ao vendedor direto do imóvel, que era pessoal estranha à execução fiscal. Distinção consistente.

Nos processos ns.º 0000641-06.2012.4.05.8402 (TRF 5ª Região, 2.ª Turma, Rel. Des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 25.06.2013) e 0000035-27.2013.4.05.0000 (TRF 5ª Região, 3.ª Turma, Rel. Des. Marcelo Navarro, julgado em 20.06.2013) o Tema 290 foi afastado por se tratar de execução fiscal de crédito não tributário. Distinção consistente.

No processo 2009.05.00.117363-1 (TRF 5ª Região, Des. Rel. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, julgado em 04.12.2012), o precedente obrigatório foi afastado

ao fundamento de que, tendo a ação sido ajuizada antes de 09.06.2005, seria necessária a citação válida para configurar a fraude. Distinção inconsistente, uma vez que o fato a ser considerado, de acordo com o STJ, não é a data de ajuizamento da ação, mas, sim, a data de realização da alienação.

Nos processos ns.º 2008.80.00.001040-0 (TRF 5ª, Região, 3.ª Turma, Des. Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, julgado em 06.10.2011) e 0002395-57.2010.4.05.8400 (TRF5, 3.ª Turma, Des. Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, julgado em 30.06.2011), o Tema 290 foi afastado, utilizando-se como fundamento o decidido pelo STJ no REsp 726323/SP, ocorre que esse julgado é anterior à existência do precedente obrigatório. Distinção inconsistente.

No processo n.º 0800519-45.2016.4.05.8102 (TRF 5ª, Região, 1.ª Turma, Des. Rel. Francisco Roberto Machado, julgado em 16.12.2021) foi afastada a ocorrência de fraude em razão de antes da inscrição em dívida ativa já ter havido pactuação de compromisso de compra e venda. Distinção consistente, uma vez que a jurisprudência do STJ atribui força jurídica a compromisso de compra e venda.

No processo n.º 0801670-93.2014.4.05.8400 (4ª Turma, Rel. Des. Ivan Carvalho, julgado em 26.02.2015), a fraude foi afastada em razão da existência de contrato particular de mútuo com hipoteca (não registrado), antes da inscrição em dívida ativa. Distinção consistente, uma vez que a jurisprudência do STJ atribui força jurídica a contrato particular, Súmula 84/STJ.

No processo n.º 0001296-44.2013.4.05.8304 (TRF 5ª Região, 3.ª turma Rel. Des. Cid Marconi julgado em 12.09.2019), afastou-se o precedente em razão de a compra e venda ter ocorrido antes da propositura da execução. Distinção inconsistente, uma vez que o marco inicial para a caracterização é a data da inscrição em dívida ativa e não a propositura da execução.

No processo n.º 0000922-52.2013.4.05.8102 (TRF5, 2ª Turma, Rel. Des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 12.06.2018) a aquisição do bem se deu por meio de arrematação judicial. Trata-se de distinção consistente, uma vez que não houve voluntariedade do devedor para a alienação.

No processo n.º 2009.82.01.000004-6 (TRF5, 2ª Turma, Rel. Des. Paulo Roberto De Oliveira Lima, julgado em 27.08.2013), o imóvel penhorado foi adquirido por uma menor impúbere, representada por sua genitora. O patrimônio da menor não responde por débitos da genitora. Distinção consistente.

Nos processos ns.º 0000033-57.2013.4.05.0000 (TRF5, 3ª Turma, Rel. Des. Élio Wanderley De Siqueira Filho, Julgado em 14.05.2013) e 2009.81.03.000531-0 (TRF5, 3ª Turma, Rel. Des. Luiz Alberto Gurgel De Faria, Julgado em 22.03.2012), houve aplicação do entendimento da Súmula 375/STJ e, ainda, para afastar o Tema 290 foi utilizado como fundamentação decisão do STJ proferida anteriormente à criação do próprio tema. Distinção inconsistente.

No âmbito do TRF 6ª Região, tribunal recentemente criado (Lei 14.226, de 20.10.2021), não foi possível realizar a pesquisa de julgados, uma vez que o tribunal ainda não disponibilizou em seu sítio eletrônico uma ferramenta de pesquisa.

6.5 Da qualidade do *distinguishing* identificado na pesquisa realizada a respeito da aplicação do precedente formado no REsp. 1.141.990/PR

Realizar distinção em face de um precedente, assim como usar uma decisão pretérita para justificar o julgamento do caso presente, trata-se de uma atividade absolutamente ligada ao dever de fundamentação imposto aos magistrados. Seja para aplicar, seja para afastar, o uso dos precedentes exige fundamentação adequada. Infelizmente, é quase um fato incontroverso, a prática, por muitas vezes identificada, de, em decisões judiciais de todos os graus, simplesmente serem “citadas/colacionadas” ementas de julgados para “justificar” a conclusão de uma decisão, sem que haja uma verdadeira análise da pertinência do precedente colacionado.

Essa preocupação, em relação ao uso de precedentes impertinentes já foi, por diversas vezes, externada e constatada por Streck, em uma série de artigos de opinião veiculados em revista jurídica eletrônica. Em linhas gerais, as críticas de Streck recaem sobre: a importação de conceitos de *common law* ao sistema brasileiro e que a previsibilidade aos jurisdicionados deveria vir da certeza que as decisões sejam proferidas num contexto de respeito aos princípios;³¹⁹ que os ditos precedentes não advém de uma construção, mas sim de uma imposição dos tribunais, de cima para

³¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. Precisamos falar sobre os precedentes à brasileira. **Consultor Jurídico**, 15 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-out-15/observatorio-constitucional-precisamos-falar-precedentes-brasileira>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

baixo, não estando os tribunais abertos a ouvir a academia;³²⁰ critérios para que uma decisão possa ser considerada um precedente;³²¹ transformação de tribunais superiores em legisladores;³²² a forma como os tribunais locais se utilizam dos precedentes produzidos pelos tribunais superiores;³²³ ausência de critérios para que se aplique um *distinguishing*;³²⁴ que o ato de interpretar na produção de precedentes não é uma ato de vontade e que a “teoria dos precedentes no Brasil” estaria sendo construída à revelia das teorias contemporâneas do direito e que juízes e tribunais estariam se tornando boca de precedentes;³²⁵ associando o sistema de precedentes no Brasil a um realismo jurídico à brasileira, onde o direito seria aquilo que os tribunais dizem que o direito é (demonstrando aqui desconhecer os esclarecimentos prestados por Llewellyn em 1951);³²⁶ que aqueles que defendem um sistema de precedentes no Brasil estaria querendo proibir juízes de interpretar e que haveria um perspectiva utilitarista nessa proposta, gerando poder excessivo aos tribunais superiores;³²⁷ que a forma como precedentes são produzidos no Brasil não representa uma cultura de precedentes.³²⁸

As preocupações de Streck são válidas e importantes, entretanto ele possui uma perspectiva de que os precedentes devem ser tomados como princípios, questão que antes aqui já foi debatida. De todo modo, cabe pontuar algumas questões: Streck

³²⁰ *Idem*. Equívocos sobre a cultura de precedentes à brasileira: novo round. **Consultor Jurídico**. 8 de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-dez-08/senso-incomum-erros-cultura-precedentes-brasileira-round>>. Acesso em: 10.05.2023.

³²¹ *Idem*. Ainda e sempre o ponto fulcral do direito hoje: o que é um precedente? **Consultor Jurídico**. 2 de março de 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-mar-02/senso-incomum-ainda-ponto-fulcral-direito-hoje-precedente>, acesso em 10.05.2023.

³²² *Idem*. A pergunta: o que é necessário para existir um precedente? **Consultor Jurídico**. 20 de abril de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-20/senso-incomum-pergunta-necessario-existir-precedente>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

³²³ *Idem*. Decisão do TJ-CE comprova que não existe cultura de precedentes. **Consultor Jurídico**. 19 dezembro de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-dez-19/lenio-streck-decisao-comprova-nao-cultura-precedentes>, acesso em 10 mai. 2023.

³²⁴ *Idem*. Precedente: ainda e sempre a questão “que e qual sistema”. **Consultor Jurídico**. 9 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-09/senso-incomum-precedentes-ainda-sempre-questao-qual-sistema>, acesso em 10.05.2023.

³²⁵ STRECK, Lenio Luiz. Precedentes IV: final. Porque interpretar não é um ato de vontade. **Consultor Jurídico**. 13 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-13/senso-incomum-precedentes-iv-final-interpretar-nao-ato-vontade>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

³²⁶ *Idem*. Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes – Parte II. **Consultor Jurídico**. 29 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

³²⁷ *Idem*. Por que os *commonlistas* brasileiros querem proibir juízes de interpretar? **Consultor Jurídico**. 22 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>>. Acesso em 10.05.2023.

³²⁸ *Idem*. A jurisdição constitucional e a “cultura de precedentes”. **Consultor Jurídico**. 15 de abril de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-15/observatorio-constitucional-jurisdicao-constitucional-cultura-precedentes>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

ao tratar de precedentes, em diversos momentos usa essa expressão para se referir a qualquer decisão de tribunal superior, não sendo realizado o corte aqui apresentado, de restringir esse conceito aos julgados de força obrigatória; ele também afirma que previsibilidade e segurança poderiam ser alcançados apenas seguindo os princípios constitucionais (como se houvesse apenas uma forma de considerar que esses estariam sendo atendidos), ocorre que esse argumento se mostra irreal, do contrário, antes do CPC 2015, bastaria que os juízes estivessem cumprindo os princípios que haveria um ambiente de coerência e uniformidade, mas não era isso o que acontecia.

Também, Streck ignora teorias positivistas pós-Hart, como a de Schauer no positivismo presumido que, expressamente, deixa, sim, espaço para uma criação judicial, bem como, ignora a função da lógica dedutiva como estruturante da argumentação jurídica, ainda que não seja ela a fornecedora do direito válido.

Nada obstante, mesmo na perspectiva crítica de Streck a respeito do uso dos precedentes no direito brasileiro, a necessidade de identificar os quatro aspectos aqui defendidos muito pode contribuir para que juízes e advogados verifiquem se, de fato, há pertinência no julgado que está sendo invocado para defender, afastar, acolher ou rejeitar uma dada pretensão, identificando a presença ou ausência de distinções consistentes. Entretanto, essa atividade, por vezes, requer trabalho, exige tempo, qualificação técnica e capacidade racional, recursos esses que às vezes não estão disponíveis.

No Brasil, o dever de fundamentação possui sede constitucional (art. 93, IX, CF/88), mas a delimitação de sua abrangência encontra-se prevista na legislação ordinária, tendo o CPC/2015 introduzido específicas mudanças na forma como essa fundamentação deve ser entendida, como deve ser manifestada (especialmente, o art. 489, § 1º, do CPC/2015) e quando uma decisão deve, ou não, ser considerada não fundamentada. Cabendo aqui transcrever o art. 489 e seu § 1º do CPC/2015:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa 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.

Shuster assinala que esse parágrafo 1º do art. 489 do CPC elenca critérios negativos, prevendo aquilo que não deve ser feito pelo órgão julgador ao proferir uma decisão judicial³²⁹. E o CPC/2015 inovou ao, expressamente, ao afirmar o cabimento dos embargos de declaração contra uma decisão não fundamentada (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC³³⁰). Ao se analisar as regras jurídicas postas no CPC/2015, verifica-se que ele promoveu grande incremento e, até mesmo, uma verdadeira mudança de concepção a respeito do recurso aclaratório. É de se reconhecer uma divisão teórica do instituto antes e depois do CPC/2015. Nada obstante, o Poder Judiciário, pelo menos até o presente momento, não tem reconhecido essa significativa mudança, sendo recorrente a emissão de decisões que afirmam: “seja à luz do CPC/73 ou do CPC vigente, os Embargos de Declaração não constituem veículo próprio para o exame das razões atinentes ao inconformismo da parte, tampouco meio de revisão, rediscussão e reforma de matéria já decidida”.³³¹

Ainda que tais “inovações” legislativas possam (devam) ser consideradas como mera decorrência do Princípio da Constitucional da Fundamentação, certo é que, se o legislador verificou a necessidade de apresentar tão detalhado rol de situações que não podem ser consideradas como fundamentação de decisão, isso se deve ao fato de a prática até então vivenciada ter demonstrado a não observância dos magistrados a respeito deste mandamento constitucional, ao menos não da maneira que o legislador entende deve ser ele aplicado. A percepção de que o legislador é quem

³²⁹ SCHUSTER, Diego Henrique; SERAU JR., Marco Aurélio. **Processo previdenciário: o dever de fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: LTr, 2016, p. 46.

³³⁰ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

³³¹ Acórdão proferido no EDcl no MS 24.508/DF, 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 28.03.2022.

determina o que deve ser considerada uma decisão judicial fundamentada não se encontra assimilada, infelizmente.

Atualmente, a fundamentação das decisões judiciais, num mundo de sociedade massificada, que produz massificação de processos judiciais e que clama por celeridade das respostas do Poder Judiciário, acaba trazendo a preocupação quanto à padronização de decisões judiciais, as quais trazem consigo a ausência de fundamentação individualizada, não apresentando análise das peculiaridades dos casos, limitando-se o julgador a adotar decisões proferidas em outros casos semelhantes, mas sem que haja preocupação em verificar a real identidade fática e jurídica entre as demandas. Os quatro aspectos aqui defendidos também podem contribuir na verificação dessa identidade.

Combater a morosidade e simplificar processos são algumas das premissas que nortearam a edição do CPC/2015, Teresa Arruda Alvim Wambier, que atuou como relatora da Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do Código, expressamente afirmou que houve a intenção de adotar técnicas que simplifiquem o processo, para que a discussão do método não seja mais um problema a ser enfrentado pelo magistrado.³³²

É certo que os requisitos veiculados no CPC/2015 em relação à fundamentação das decisões permitem, em tese, um controle mais efetivo das decisões judiciais, diminuindo a margem de opções de julgamento do magistrado. Entretanto, a simples mudança na legislação não se mostra suficiente se o Poder Judiciário não muda o entendimento que antes possuía sobre esses institutos. Como já antes referidas as palavras de Atienza, é necessária uma mudança na cultura judicial brasileira.

Vários fatores poderiam ser apontados para o fim de identificar as razões pelas quais o legislador optou por essa regulamentação tão detalhista: déficit técnico de parte da magistratura; grande volume de demandas judiciais, o que pode fazer com que as decisões sejam demasiadamente sintéticas; o fenômeno da massificação social e judicial, trazendo consigo uma perda em relação à análise do caso concreto, etc., mas essas razões aqui não são objeto de análise. Para o propósito do presente trabalho, o que importa é contribuir para buscar soluções para um problema que já está posto.

³³² Disponível em: <<https://www.apesp.org.br/Imprensa/newletter29-03-10.html>>. Acesso em: 20 mai. 2023.

Ainda que as partes, em suas pretensões, apresentem as fundamentações que entendem devidas para o acolhimento de seus pedidos, fundamentar, a rigor, é um dever do juiz, cabendo às partes apresentar os fatos e os pedidos, daí o famoso brocado “*da mihi factum, dabo tibi ius*”³³³. Esse dever tem seu conteúdo variável ao longo dos anos e depende do sistema jurídico no qual esteja ele sendo imposto.

Barbosa Moreira apontou como função da fundamentação permitir à parte uma melhor impugnação das decisões, no sentido de identificar qual o recurso cabível à espécie e, também, definir os argumentos jurídicos capazes de combater a decisão. Só o conhecimento das razões de decidir permite aos interessados recorrerem adequadamente e possibilita que os órgãos superiores controlem a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão³³⁴. No que se refere a esse dever em relação aos juízes de 1º grau, seu cumprimento igualmente permite aos tribunais de 2º grau o exercício de uma melhor prestação jurisdicional no julgamento dos recursos, uma vez que têm diante de si uma decisão devidamente justificada, com os pontos controvertidos devidamente apresentados.

Liebman já defendia o dever de fundamentação como uma garantia que assegura (exige) a aplicação imparcial do direito vigente, além de permitir a possibilidade de se observar qual o caminho seguido pelo magistrado e se o dispositivo da decisão está em consonância com a fundamentação. É imperioso que o juiz exponha o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão proferida. Só assim, a motivação representará uma garantia contra o arbítrio. De acordo com Liebman, é irrelevante conhecer dos mecanismos psicológicos que, às vezes permitem ao juiz chegar às decisões. O que importa, somente, é saber se a parte dispositiva da sentença e a motivação, estão, do ponto de vista jurídico, lógicas e coerentes, de forma a constituírem elementos indissociáveis de um ato unitário.³³⁵ Vê-se aqui a lógica dedutiva como elemento estruturante da argumentação jurídica, conforme defendido por MacCormick.

Já Calamandrei vê a fundamentação como garantia de justiça, ao permitir que se reproduza, como num levantamento topográfico, o itinerário que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois, se esta é errada, isso pode ser facilmente

³³³ Dá-me os fatos que lhe direi o Direito.

³³⁴ MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 85.

³³⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão Reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de Processo**, 1983, p. 80.

identificado por meio dos fundamentos apresentado e identificar-se em que altura do caminho o magistrado se desorientou.³³⁶ Mais uma vez, a lógica dedutiva como estruturante da decisão judicial.

É certo, também, que a fundamentação possui uma função de convencimento das partes, desmotivando-as a interpor recurso, bem como, representa uma manifestação do próprio contraditório, a partir da apreciação das teses defendidas no processo. Entretanto, fundamentar não é apresentar um discurso de persuasão, nem representa um ato de prestação de contas da maneira pela qual a decisão foi alcançada. Não cabe ao magistrado convencer ninguém, ainda que isso possa ocorrer. O papel da fundamentação é demonstrar que a decisão tomada é a melhor dentre todas as outras que seriam possíveis de serem proferida para um dado caso³³⁷. Com isso, fica justificada a escolha por uma única decisão correta, sem isso, tem-se múltiplas decisões pretensamente corretas. Nada obstante, o aspecto de desmotivar a interposição de recurso só é efetivamente verificado, no caso dos precedentes obrigatórios, quando são utilizadas premissas uníssonas, que não representem conjuntos nos quais se inserem uma multiplicidade de elementos, como é o caso do REsp 1.110.925/SP (Tema 108) que em nada diminui a quantidade de demandas nos tribunais ordinários.

Taruffo assinala que a fundamentação dos atos decisórios constitui o instrumento material do processo de comunicação, já que ao expor os seus motivos, o juiz comunica a *ratio decidendi* às partes, aos outros interessados e ao órgão *ad quem*. Taruffo é o principal doutrinador a afirmar a inexistência jurídica da decisão sem fundamentação, diante do dever constitucional que impõe essa exigência, ela representaria um elemento necessário das decisões judiciais, que só podem ser consideradas como tal se puderem ser controladas. Para o autor italiano, sentença sem fundamentação não integra conteúdo mínimo indispensável para que se reconheça um exercício legítimo da jurisdição, afirma que não se poderia dar a esse tipo de vício (de natureza constitucional) igual tratamento concedido a outros efeitos da decisão submetidos a recurso por provocação das partes.³³⁸ Essa concepção de

³³⁶ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Trad. Ary dos Santos. 7.ed. Lisboa: Clássica Editora, 1985, p. 199.

³³⁷ PADILHA, Letícia Marque. A ausência de fundamentação das decisões judiciais: um fator de atraso na prestação jurisdicional. **Revista Insurgência**, V. 6, n. 1, 2020.

³³⁸ TARUFFO, Michelle. **La motivazione dela sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975, p. 457-458; 464-466.

fundamentação como instrumento de comunicação serve para ressaltar a importância de que todos os aspectos dessa comunicação estejam devidamente nomeados, identificados e delineados, sendo pertinentes para isso os aspectos aqui defendidos.

Nada obstante as considerações do autor italiano, ainda que no Brasil a exigência de fundamentação também tenha sede constitucional, o entendimento doutrinário majoritariamente prevalente é o de considerar sua ausência um vício de nulidade³³⁹, além do que, o próprio direito positivo veiculado no CPC/2015 impõe a nulidade como consequência da falta de fundamentação, nulidade essa que precisa ser decretada para que possa ser evidenciada (arts. 276, 281, 282, 351, 352 e 966, do CPC/2015).

Nelson Nery Jr. destaca o caráter dúplice da fundamentação que se relaciona com a questão fática e com a jurídica, afirmando que fundamentar impõe ao magistrado o dever de dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira.³⁴⁰ Essa dupla função é maximizada quando se trata de fundamentar por meio de padrões previamente estabelecidos por tribunais superiores, diante da necessidade demonstrar que o quadro fático é o mesmo que antes já foi considerado.

Dinamarco pontua que a decisão judicial deve explicar “os porquês” de suas conclusões, inclusive quanto aos fatos. O magistrado tem o dever de desenvolver, na fundamentação das decisões, o *iter* de raciocínio.³⁴¹ Mais uma vez, uso da lógica dedutiva como estruturante da argumentação jurídica e, ainda, uma preocupação com a fundamentação referente aos fatos da demanda, dar as razões pelas quais tal fato é ou não relevante para o deslinde da lide.

Já Streck pontua que o dever de fundamentar as decisões está assentado em um novo patamar de participação das partes no processo decisório e que a fundamentação (argumentação) das partes está ligada ao controle das decisões³⁴².

³³⁹ Nesse sentido, dentre outros: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Estrutura da sentença arbitral. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 107, p. 09-17, jul. 2002; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 337-338; TUCCI, José Rogério Cruz e. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 14, n. 56, p. 223-233, out. 1989.

³⁴⁰ NERY JR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 218.

³⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, v. III, p. 107.

³⁴² STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica, Constituição e Processo, ou “como a discricionariedade não combina com a democracia. *In*: **Constituição e Processo: a contribuição do processo ao**

Aqui, parece haver o equívoco já acima pontuado e identificado por Atienza, acima já tratado, a não atenção para o fato de a decisão judicial possuir conteúdo autoritativo, sendo equivocadamente pensada como fruto de uma atuação conjunta que contaria com a participação das partes.

Streck aponta, ainda, que a fundamentação das decisões judiciais funciona como uma maneira de inibir abusos por parte do magistrado para que não profira decisões subjetivas e parciais com base em convicções pessoais e internas.³⁴³ Para identificar se subjetivismo e parcialidade se fazem presentes em uma dada decisão, o primeiro passo é verificar se ela possui fundamentação, sem esse elemento, um alerta já surge, existindo fundamentação, aí passa-se à verificação de sua adequação ao caso posto, adequação essa que poderá ser verificada com o auxílio dos aspectos aqui defendidos.

Ommati assinala que a fundamentação não serve para estabelecer o que determinado julgador “acha” sobre o Direito. Isso é motivação, algo irrelevante para o Direito democrático. A fundamentação prescinde das proposições pessoais dos magistrados.³⁴⁴ Esse aspecto ganha relevo quando se verifica que em diversos casos identificados na presente pesquisa, o tribunal de apelação afirma reconhecer e entender o precedente proferido pelo STJ (Tema 290), mas afirma que ele (o órgão julgador de segundo grau) entende de forma diversa. Existindo um precedente obrigatório, não cabe ao órgão, que deve ser seu aplicador, deixar de aplicá-lo porque entende de maneira distinta do órgão que produziu o precedente; ou se fundamenta um *distinguishing* ou se apresenta as razões pelas quais o precedente deve ser superado, não pode ele simplesmente ser afastado por se entender de forma diversa.

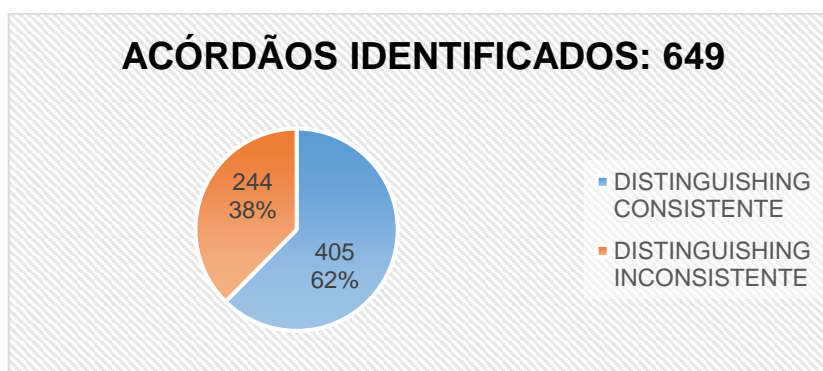
À luz de todas essas considerações doutrinárias, tradicionais, a respeito do dever de fundamentação, cabe apresentar o panorama identificado a respeito das distinções constatadas na pesquisa acima apresentada. Para verificar se o panorama apresenta um conjunto de distinções devidamente fundamentadas à luz de uma doutrina construída há mais de um século, a respeito do processo civil brasileiro.

constitucionalismo democrático brasileiro. Coordenação: Marcello Andrade Cattoni de Oliveira e Felipe Daniel Amorim Machado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 17.

³⁴³ *Idem.* **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** Porto Alegre. Livraria do Advogado, 10 ed. 2011, p. 396-397.

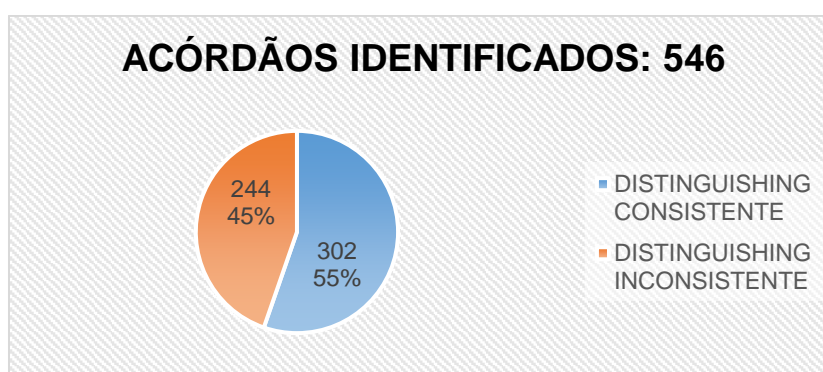
³⁴⁴ OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: **Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil.** V. III. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 109.

Num total, consideradas todas as decisões coletadas em todos os Tribunais de Justiça e nos cinco Tribunais Regionais Federais, foram identificados 649 acórdãos que fizeram referência ao julgado proferido no REsp 1.141.990 (Tema 290), mas decidiram afastar sua aplicação, apresentando alguma justificativa para tentar distinguir o caso concreto posto a julgamento ao que foi apreciado e decidido pelo Superior Tribunal de Justiça quando produziu o precedente. Da análise das distinções apresentadas, tem-se:



Neste primeiro panorama, quase 40% das distinções realizadas se mostraram inconsistentes, devendo-se registrar os pesos dos dados do TRF 4ª Região e do TJSP para que se chegasse a esse resultado.

Excluindo-se dos casos de distinção aqueles cuja diretriz já consta do próprio precedente – créditos não tributários e tenha havido reserva de bens para pagamento da dívida -, tem-se o seguinte panorama, o qual retrata de forma mais real a situação para casos de reais distinções:



Assim, retirando-se os casos de distinção que já são explicitamente previstas no próprio, chega-se a um panorama no qual quase metade das vezes em que um tribunal decidiu afastar a aplicação do Tema 290, o fez por meio de uma distinção

inconsistente, ou seja: utilizando um fundamento jurídico que já havia sido analisado e rejeitado pelo STJ; considerado como distinto um fato que, na verdade, já havia sido considerado pelo STJ quando da formação do julgado; colocando-se no lugar do STJ para modular o efeito temporal do precedente que não foi por ele modulado; alterando os termos fixados pelo STJ para a aplicação do precedente; afirmando ter sido o precedente superado quando esse não o foi; utilizando-se de julgados do próprio tribunal prolator para afastar a aplicação do julgado do tribunal superior; utilizando-se de julgados do tribunal superior que trataram de outra questão fática e/ou jurídica para afirmar que o precedente não seria aplicável para determinada situação. Em verdade, o *inconsistent distinguishing* praticado por tribunal inferior trata-se de uma afronta, um desrespeito, à autoridade do precedente, um não exercício do dever de autocontenção que é imposto aos julgadores em um sistema judicial que adota esse mecanismo.

É certo que, se o julgador das instâncias ordinárias entende haver erro ou necessidade de mudança em um precedente obrigatório, cabe a ele – expressamente – pontuar, de forma pormenorizada, as razões, de fato e de direito, para tanto, de modo que, chegando o caso pela via recursal própria ao tribunal competente, esse possa avaliar se é o caso de criar, ele próprio, um julgado que realize *overruling* ou *overriding* para a situação apresentada. O que não se pode aceitar é que juízes e tribunais das instâncias ordinárias, de forma implícita, alegando falsas distinções, neguem-se a dar cumprimento aos precedentes obrigatórios.

A fundamentação judicial em relação ao *distinguishing* deve ser uma fundamentação especial, qualificada. O julgador precisa legitimar sua decisão de não aplicar o precedente. Rocha Jr. aponta dois deveres que precisam ser cumpridos nesse *mister*: primeiro, deve ser assumido que se está realizando uma distinção, informando que se conhece o precedente, seus fundamentos e suas razões; segundo, deve-se explicar os critérios utilizados e os motivos que levam ao *distinguishing*.³⁴⁵ Essa fundamentação qualificada se presta não só a informar às partes a justificação para deixar de seguir a regra judicial antes estabelecida, mas, também, para bem delimitar a questão que será apreciada pelo tribunal que vier a julgar eventual recurso.

Para o fim de concluir o presente tópico, cumpre voltar os olhos ao próprio STJ, para verificar como o tribunal prolator do precedente tem tratado os casos que lá

³⁴⁵ ROCHA JÚNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. **Distinção e Revogação do Precedente no Direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013, p. 78.

chegam em relação a algumas das distinções identificadas nos julgados dos tribunais de 2º grau aqui apresentados.

Em relação à distinção decorrente de o bem alienado tratar-se de um móvel, esse critério distintivo é solenemente rejeitado pelo STJ³⁴⁶, uma vez que o caso que gerou a produção do precedente foi justamente uma situação de alienação de uma motocicleta.

Quanto à utilização de tratar-se de alienação de bem de sócio que não se encontrava inscrito na dívida ativa em relação a débito tributário da sociedade, o STJ entende que a fraude se caracteriza com a realização de alienação após haver efetivo redirecionamento da execução fiscal (inicialmente proposta contra a pessoa jurídica) para o sócio responsável tributário.³⁴⁷ Veja-se que o STJ não exige que o nome do sócio-gerente seja, também, incluído na dívida ativa, basta a efetivação do redirecionamento. Esse é um ponto que indica riscos aos terceiros adquirentes, uma vez que mesmo havendo certidão negativa de débitos em nome da pessoa física, sócio alienante, mesmo assim, haverá decretação de fraude, sendo necessária, então, além da CND, certidão negativa de distribuição de feitos, ocorre que esta execução pode está sendo processada em qualquer comarca do país, o que gera impossibilidade de conferir-se efetiva segurança ao negócio jurídico.

Em relação a débitos de natureza não tributária não há dúvidas quanto à não aplicação do precedente obrigatório.³⁴⁸

Quanto à configuração da fraude a execução envolvendo alienação de imóvel qualificado como bem de família, há de se distinguir se se trata de bem de família do alienante ou de bem que tem essa condição para o adquirente. Para a primeira situação, há precedente do STJ afastando a fraude e para a segunda, reconhecendo essa.³⁴⁹ Panorama esse que deixa a situação do terceiro adquirente de boa-fé ainda mais dramática, uma vez que poderá perder sua moradia, se o bem tiver sido alienado em fraude pelo antigo proprietário.

³⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.889.298/SC**. Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 9/10/2020.

³⁴⁷ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça **AgInt no REsp n. 1.863.529/RS**. Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 25/2/2021.

³⁴⁸ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp n. 1.830.700/SC**. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 18/5/2020

³⁴⁹ *Idem*. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp n. 1.420.488/SC**. Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/3/2019, DJe de 28/3/2019; **AgRg no Ag n. 1.093.170/SP**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/2/2014, DJe de 10/3/2014.

Em relação à aquisição travada mediante contrato particular antes do fato que implica a ocorrência de fraude, há julgado reconhecendo que esse impede sua caracterização.³⁵⁰

Quanto ao fato de a venda se dar por meio de alienação judicial, por intermédio de financiamento, por tratar-se o bem de ativo circulante do devedor tributário ou diante da apresentação de certidão positiva com efeito de negativa não foram localizados acórdãos específicos do STJ que tenham analisado essas questões.

Por fim, o tema que parece se apresentar como mais relevante dentre as situações de distinção identificadas na pesquisa, diz respeito à fraude à execução fiscal diante de alienações sucessivas. É certo que esse fato – ocorrência de alienações sucessivas – não foi, em qualquer momento, especificamente debatido quando da formação do precedente proferido no REsp 1.141.990/PR, sendo apenas superficialmente tratado no julgamento dos embargos de declaração opostos. Posteriormente essa questão chegou ao STJ por diversas vezes e, em todas elas, quando os colegiados da 1ª ou da 2ª Turmas tiveram que sobre ela deliberar, sempre decidiram pela aplicação do precedente a esses casos.

A aplicação do Tema 290 para os casos de alienações sucessivas recebeu acórdãos unânimes de ambos os colegiados das turmas da 1ª Seção³⁵¹, entretanto, identifica-se que o primeiro acórdão que foi prolatado nesse sentido pelo STJ foi produzido em julgamento ocorrido em 10.12.2013, nos autos AgRg no AREsp 135539/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma. Tratou-se de um julgamento por maioria, sendo o voto vencido proferido pelo Min. Herman Benjamin, que entendeu pela necessidade de integração do atual proprietário do bem à lide na qual se pede a decretação da ineficácia da alienação. A maioria dos julgadores, entretanto, decidiu pela aplicação do precedente obrigatório aos casos de alienação sucessiva, utilizando-se como fundamento para tal decisão ampliativa, um julgado proferido antes mesmo que o Tema 290 existisse e, também, antes que tivesse havido alteração a alteração no art. 185 do CTN pela LC 118/2005, tratou-se do julgado proferido no

³⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp n. 449.622/RS**. Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/3/2014, DJe de 18/3/2014.

³⁵¹ Idem. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp n. 1.820.873/RS**. Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 23/5/2023; **AgInt nos EDcl no REsp n. 1.817.508/SC**. Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 11/4/2022.

AgRg no REsp. 1072644/SC (Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 21.10.2008).

Analisando o julgado que foi utilizado pelo STJ na primeira vez na qual se decidiu realizar um *ampliative distinguishing* do Tema 290, para nele fazer abarcar a situação de alienações sucessivas³⁵², verifica-se que, no caso, tratou-se de alienação sucessiva que foi realizada quando já existia registro de penhora sobre o bem (no caso, a citação do executado ocorreu em 16.07.1999, o registro da penhora ocorreu em 24.07.2002 e a alienação para o último proprietário ocorreu em fevereiro/2004). Ou seja, o quadro fático era absolutamente distinto do que se apresenta no Tema 290, na atual redação do art. 185 do CTN, que exige apenas a presença de inscrição em dívida ativa para que se configure o ato como fraudulento. De fato, já existindo registro de penhora, os adquirentes nas posteriores alienações sucessivas não podem alegar desconhecimento da constrição, pois ela se encontra averbada no registro do bem. Situação totalmente diversa é a que acontece em alienações sucessivas sem que haja registro de penhora, uma vez que o adquirente não tem como saber que o proprietário anterior ao alienante que lhe está vendendo o bem se encontrava inscrito na dívida ativa quando realizou negócio jurídico anterior na cadeia dominial.

Em síntese, para fundamentar um *ampliative distinguishing*, que vem sendo reproduzido repetidas vezes em sua jurisprudência (já há quase 10 anos), o STJ se valeu de um julgamento que analisou outro quadro fático – havia registro de penhora – e outro quadro jurídico – tratava-se da redação originária do art. 185 do CTN, antes da modificação introduzida pela LC 118/2005. Não houve atenção aos aspectos temporal e subjetivo do caso utilizado para fundamentar uma ampliação do Tema 290.

Ainda, para demonstrar como o STJ deixa transparecer não ter sabido utilizar seus próprios precedentes – pelo menos em relação ao caso em questão –, constata-se que decisões monocráticas díspares sobre esse tema têm sido proferidas pelos ministros integrantes da 1ª Seção. Enquanto, por exemplo, a Ministra Regina Helena Costa, reconhecendo que os casos de alienações sucessivas tratam de situação distinta, afirma que o art. 185 do CTN apenas disciplina a relação jurídica estabelecida entre o Fisco e o sujeito passivo tributário inscrito em dívida ativa, não podendo ser

³⁵² Essa informação não consta dos registros a respeito do Tema 290 que são disponibilizados pelo STJ, não há nenhuma informação expressa do tribunal comunicando a realização de um *ampliative distinguishing*, trata-se de uma descoberta que deve ser realizada por quem tenha interesse em identificar tal situação.

aplicado para situação de alienações sucessivas³⁵³; o Ministro Sérgio Kukina, por outro lado, profere decisões monocráticas cassando os acórdãos que fazem essa distinção e determinando a aplicação do Tema 290 sem maiores considerações³⁵⁴. Essas decisões monocráticas não resultaram em acórdãos prolatados em agravo interno onde essa questão tenha sido apreciada, a divergência entre os entendimentos dos ministros atualmente persiste.

Contribui para toda essa celeuma, o fato de os cartórios de imóveis não exigirem apresentação de certidões fiscais do alienante para que haja a lavratura da escritura pública, nem alertam os adquirentes quanto às consequências de sua não apresentação. Também contribui, a decisão do STF proferida na ADI 394 que firmou a impossibilidade de ser exigida certidão negativa de débitos para que seja lavrada escritura pública. Entretanto, não ser possível exigir certidão negativa não significa que não se deve exigir “certidões fiscais”, mesmo que essas indiquem a existência de débitos, e isso não possa impedir a celebração do negócio jurídico, sua exigência representaria a concretização de um dever de transparência e atestaria a ciência do adquirente sobre a situação fiscal do alienante, impedindo que, no futuro, venha a alegar boa-fé. De todo modo, tendo em vista a larga abrangência do precedente produzido pelo STJ, uma vez que nele não foi consignada qualquer restrição geográfica quanto ao âmbito territorial da certidão negativa que deve ser apresentada, nunca haverá plena segurança ao adquirente.

Ao que parece, faltou ao STJ analisar aquilo que McCormick também exige como um dos elementos justificadores das decisões judiciais, suas consequências. Não atentou o STJ que a lei não exige a apresentação de certidões fiscais da pessoa do alienante para que possa ser realizado o negócio jurídico, nem para que se possa caracterizar a boa-fé do comprador. Para essa configuração, a lei exige apenas a certidão fiscal referente aos tributos que incidam sobre o imóvel – e não sobre o alienante – e da certidão de ações relativas ao imóvel e de ônus reais expedida pelo registro de imóveis competente (art. 1º, III, a e IV, do Decreto 93.240/86, que regulamenta a Lei 7.433/85, a qual trata dos requisitos para lavratura de escrituras públicas). Mais recentemente, inclusive, a Lei 1.4382/2022 passou a afirmar,

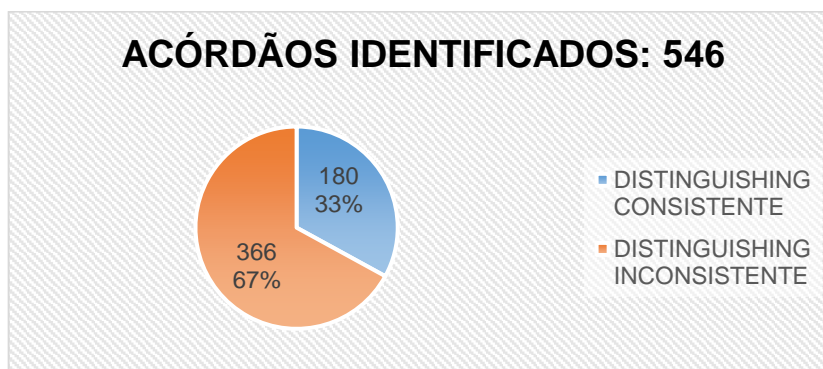
³⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.942.028**, DJe de 16/06/2021; **REsp n. 1.878.934**, DJe de 05/08/2020; **REsp n. 1.843.876**, DJe de 12/11/2019; **REsp n. 1.843.897**, DJe de 11/11/2019; **REsp n. 1.732.286**, DJe de 10/04/2018; **REsp n. 1.720.903**, DJe de 27/03/2018.

³⁵⁴ Idem. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.920.292**. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 08/04/2021; **REsp n. 1.642.846**. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 06/08/2019.

expressamente, que para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real não serão exigidas certidões outras além das elencadas pela Lei 7.433/85 ou a apresentação de certidões forenses. A publicidade de uma exigência veiculada em decisão judicial, ainda que de força obrigatória, é muito inferior à publicidade das leis para fazer com que as pessoas adotem comportamento conforme a regra estabelecida e, no caso, há um descompasso entre o que exige o precedente obrigatório e o que é exigido por lei.

Por fim, também não atentou o STJ para o fato de que inexiste um meio pelo qual o adquirente possa ter certeza que o alienante não se encontra inscrito na dívida ativa de qualquer pessoa jurídica de direito público de qualquer dos entes da federação, de maneira que nunca haverá segurança absoluta em relação a uma aquisição.

Cabe consignar que, acaso a avaliação aqui realizada, no sentido de a situação que envolve alienações sucessivas ser uma distinção consistente, não venha a se mostrar prevalente no STJ e seja ela considerada inconsistente, decidindo o tribunal que se deve manter a realização de um *ampliative distinguishing* para o caso, o último gráfico apresentado anteriormente passa a ter a seguinte conformação:



Assim, acaso se entenda que o Tema 290 realmente deve ser aplicado para os casos de alienações sucessivas, tem-se que em torno de 70% dos casos de *distinguishing* identificados na pesquisa representam, em verdade, uma postura dos tribunais de 2º grau de irem contra as razões do precedente firmado, quando decidem afastá-lo. Esse panorama reforça a importância de pesquisas científicas neste campo da aplicação de precedentes para, de alguma maneira, não apenas tentar minimizar as situações de erro, como, também, para tentar impedir que um erro cometido se torne uma verdade em razão de suas múltiplas repetições.

6.6 Algumas percepções que podem ser extraídas da aplicação do Tema 290 por parte dos tribunais de 2º grau para aferir a existência de um sistema de precedentes no Brasil

Para fins de identificar se o Brasil possui um sistema de precedentes judiciais, a análise dos acórdãos coletados permite orientar na direção de algumas conclusões.

Quando os precedentes produzidos não tenham, em si, bem definidos, quais são os aspectos (temporal, espacial, subjetivo e material) que devem ser considerados para fins de sua aplicação a casos futuros, eles frustram boa partes dos objetivos que se espera com a utilização desta técnica. Sem essa delimitação, não é possível falar em isonomia, previsibilidade ou transparência e, ainda, não há redução significativa de demandas em relação à matéria que já foi objeto de padrão decisório.

Quando um Tribunal Superior não realiza a devida identificação dos quatro aspectos, tal tarefa fica relegada àquele que, mais à frente, irá se utilizar do precedente. Já os tribunais de segundo grau, por seu turno, ao não realizarem a devida identificação desses aspectos, correm o concreto risco de aplicarem o precedente de forma errônea e isso efetivamente acontece, como aqui já visto.

Precedentes que utilizem em sua *ratio* nomenclaturas que representem um conjunto de elementos, mas que efetivamente decidiram caso concreto que continha apenas um desses elementos, estará propenso a sofrer *ampliative distinguishing* para que tenha sua aplicação em casos que tratam de outros elementos desse conjunto. Por outro lado, precedentes – como é o caso do Tema 290 – que veiculem uma regra sobreinclusiva, possuindo pretensão de abarcar todos os elementos de um determinado conceito, poderão ser objeto de múltiplas situações de *distinguishing* que não foram consideradas quando se decidiu apenas apreciando o conjunto e não seus possíveis elementos.

Seja analisando os requisitos apontados por Hart para a existência de um sistema jurídico; os deveres de universalidade e coerência defendidos por MacCormick diante da insuficiência do positivismo; ou a defesa de Schauer por uma autocontenção decorrente do positivismo presumido, o panorama apresentado pela pesquisa realizada mostra a ausência das características necessárias para que se possa afirmar a existência de um sistema de precedentes no direito brasileiro. Não bastasse a própria origem da força obrigatória atribuída aos precedentes brasileiros

(não é fruto de qualquer processo histórico cultural), verifica-se ausência de critérios para sua produção, aplicação e correção, ao ponto de se chegar a uma situação na qual, a mais alta corte do país não possua uniformidade sobre o uso do instrumento da reclamação para o fim de corrigir o uso inadequado de uma norma judicial firmada em recurso julgado em sede de repercussão geral.

O erro sempre é passível de ocorrer, não há como excluir esse fator. Sucede que, quando a própria estrutura legal que é posta para o uso e aplicação dos precedentes não possui instrumentos de lhe permita conferir uniformidade, previsibilidade e estabilidade, isso significa reconhecer a inexistência de um sistema, como tal considerado. Essa mesma constatação pode ser alcançada analisando a concepção de sistema de outros autores, como Raz e Canaris.

Não é, propriamente, a quantidade de julgados onde se tenha encontrado uma errônea aplicação do precedente ou se tenha realizado uma distinção inconsistente que vai servir à verificação da qualidade de um sistema jurídico que se queira estabelecer. A constatação, de muitos ou poucos erros no resultado da aplicação do precedente, é um dado importante, mas, como afirmado por Raz, o estabelecimento de um sistema jurídico não se dá apenas com base no Princípio da Eficácia, sendo necessário, também: 1) evitar um cômputo muito simplificado; 2) atribuir pesos diferentes a delitos diferentes; 3) levar em conta circunstâncias e intenções que não têm diretamente a ver com o direito; 4) levar em conta o conhecimento da lei e sua influência no comportamento das pessoas; 5) levar em consideração não só a obediência aos deveres, mas, também o uso dos poderes; 6) atribuir uma importância maior às leis constitucionais importantes.³⁵⁵

Trabalhando com esses elementos, pode-se estabelecer um diálogo para o pretense sistema processual de precedentes no ordenamento brasileiro. A quantidade de acertos e de erros na aplicação dos precedentes não é critério suficiente para avaliar o sistema processual, deve-se, também, verificar em relação a qual tipo de precedentes se está encontrando falhas em sua aplicação. Neste aspecto, ganha relevo quando o que se está a investigar um precedente do STJ, que possui aplicação em todo o território nacional. Assim, não se pode atribuir o mesmo peso no erro de aplicação de um precedente de tribunal local, frente a um erro na aplicação de padrão

³⁵⁵ RAZ, Joseph. **O Conceito de Sistema Jurídico. Uma introdução à Teoria dos Sistemas Jurídicos**. Martins Fontes: São Paulo, 2018. p. 274

fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo esse último potencialmente muito mais danoso.

Nesses erros de aplicação, necessário considerar não apenas o direito, material e processual, aplicável ao caso, mas, também, circunstâncias outras, tais como, a qualificação dos atores do processo (juiz e advogados), suas formações e qualificações para lidar com a aplicação dos precedentes, algo que, no Brasil, ainda demandará tempo, uma vez que o atual CPC tem pouco mais de 07 anos. O conhecimento da lei e sua influência nas pessoas, no que se refere à aplicação dos precedentes, no Brasil, tem ganho relevo a partir da divulgação das decisões dos tribunais na rede mundial de computadores, bem como o surgimento de diversos “sites jurídicos” destinados a divulgar e comentar decisões de tribunais. Esse aspecto potencializa o conhecimento da população sobre as decisões das cortes superiores e faz com que tenham interesse em averiguar “*se aquele caso é igual ao seu*”.

Reconhecer e efetivar um *distinguishing* é poder conferido ao órgão julgador e o uso desse será tão mais eficaz quanto for precisa a identificação do quadro fático do precedente e do caso onde seja analisada sua possível aplicação, exigindo-se especial atenção quanto à valoração dos fatos distintos, para bem determinar quando eles levam a outra conclusão. Uma precisa qualificação técnica para usar esse poder é elemento central para qualquer sistema que se utilize de precedentes judiciais.

Por fim, quanto ao sexto requisito apontado por Raz - atribuir uma maior importância para as leis constitucionais - tratando-se da aplicação de precedentes, a relevância não deve estar, necessariamente, no tipo de norma que está sendo aplicada no precedente – se legal ou constitucional – mas, sim, na abrangência de sua aplicação, daí porque, aqueles que sejam oriundos de tribunais superiores e possuam ampla aplicação no território nacional devem ser considerados mais relevantes e o erro na sua aplicação é potencialmente mais danoso ao sistema.

Sobre esse aspecto sistêmico, importante também considerar a concepção de Whitem Canaris, na qual o sistema não se apresenta apenas como um mecanismo para conhecer o direito, por meio de sua descrição e apresentação. Ele é um instrumento de orientação na aplicação/realização do direito ao caso concreto. Ao invés de um sistema para descrever, tem-se um sistema para aplicar e obter proposições jurídicas convenientes.³⁵⁶

³⁵⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 149.

Posto que o direito somente pode ser considerado um sistema quando possuir as características da ordenação e unidade e que essas devem ser encontradas na sua própria estrutura, o conceito de sistema deve ser desenvolvido a partir dessas características que devem ser, sempre, perseguidas. Canaris afirma que o legislador e juiz devem “proceder com adequação”, “manter-se coerentes com os valores escolhidos”. A unidade “procura garantir a ausência de contradições na ordem jurídica” e representa a “tendência generalizadora da justiça”, “evitando a existência de múltiplas decisões singulares fundadas em equidade, ela exige a superação de numerosos aspectos possivelmente relevantes no caso concreto, em favor de uns poucos princípios, abstratos e gerais”.³⁵⁷

Trazendo essas concepções para a aplicação dos precedentes judiciais, tem-se a necessidade de se decidir coerentemente com as soluções que anteriormente foram proferidas em casos semelhantes, respeitando-se os aspectos que foram considerados relevantes nas decisões pretéritas. Características individuais do caso concreto cedem lugar à regra geral anteriormente estabelecida e que, nela, já previu quais, efetivamente, seriam os aspectos relevantes da demanda para se chegar a uma dada solução. Particularidades do caso concreto, por si sós, não afastam, *a priori*, a aplicação da regra antes estabelecida, apenas assim o fazem se representarem diferença material que não tenha sido considerada nos julgamentos anteriores, o que poderá resultar num distinguishing ou num *overruling*.

Assim, a unidade tem lugar para uma exigência de não contradição na ordem jurídica e quando as decisões, por sua abstração e generalização, permitem ser comparadas, já que, ao contrário, uma tendência individualizadora dificilmente realizaria o princípio da igualdade.³⁵⁸ Já a exigência de ordem resulta diretamente do valor justiça que se encontra erigido na norma, de tratar o igual de modo igual e o diferente de forma diferente, de acordo com a medida de sua diferença. A ordenação deve ser levada em consideração pelo legislador e pelo juiz em suas atividades: “tanto o legislador como o juiz estão adstritos a retomar ‘consequentemente’ os valores encontrados, ‘pensando-os, até o fim’ em todas as consequências singulares e afastando-os apenas justificadamente, isto é, por razões materiais”.³⁵⁹

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 18-20.

³⁵⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 21.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 18.

Neste aspecto, pode ser inserida a técnica do *distinguishing*, na medida em que ordem e unidade exigem a aplicação e a manutenção das decisões anteriormente proferidas em casos semelhantes, mas, se o julgador entender por deixar de aplicar um dado precedente, deverá fazê-lo de forma justificada em com base em razões materiais e, como já afirmado, distinções irrelevantes não devem alterar a solução do caso.

Entretanto, o próprio Canaris reconhece que o ideal de unidade e ordenação, por vezes, conflitam com o modo criação e desenvolvimento do Direito, uma vez que a ordem jurídica positiva é construída na experiência histórica e por homens, onde são recorrentes as contradições e incompletudes (podem ser considerados como os limites de racionalidade, acima citados). Há, na própria ideia do Direito, um elemento imanente contrário ao sistema, qual seja, a tendência individualizadora da justiça – justiça realizada por setores –, o que pode fazer surgir certas normas que não se adéquam a uma determinação sistemática, ocasionando, daí, quebras no sistema e lacunas.³⁶⁰

Essas são situações que ameaçam as desejadas ordenação e unidade, gerando contrariedade de valores legais, singularidade de certos valores legais e, inclusive, a ausência de valores. Ocorre que o próprio sistema já deve admitir e considerar que situações singulares poderão ocorrer e deverá ele ter meios para acomodá-las dentro de si. As “cláusulas gerais” e as lacunas como pontos de entrada para a equidade, para a justiça do caso concreto, em contraponto com a tendência uniformizadora que é pretendida em um sistema, servem elas para equilibrarem uma generalização que se apresente demasiadamente rígida.³⁶¹

Essas concepções de Canaris devem ser tomadas para um sistema processual de aplicação de precedentes. Tanto para a formação, quanto para aplicação e, também, para a utilização das técnicas de uso das decisões judiciais. Também para esse propósito, os elementos do precedente aqui defendidos podem auxiliar. Entretanto, não se pode ignorar que em alguns casos, será legítima a inclusão de uma “cláusula geral” dentre os elementos do precedente, com vistas a permitir ao órgão julgador que venha a aplicá-lo, sopesar a situação do caso concreto para definir pela aplicação ou não do padrão decisório que fora estabelecido. É o caso do decidido pelo

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 199-200.

³⁶¹ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 200-240.

STF no HC 85.185-1, quando estabeleceu que o enunciado da Súmula 691 deve ser afastado quando se fizer presente situação de “manifesta ilegalidade”, sem esclarecer qual seria o conteúdo dessa expressão, deixando-a como cláusula geral. De todo modo, mesmo nessas situações de cláusula geral, deve-se, sempre, permitir que haja um controle na aplicação do precedente pelo tribunal superior que o produziu, sobre pena de se permitir a transformação de um padrão decisório em tantos outros quantos seja o número de tribunais ordinário que o irá aplicar.

A postura dos tribunais superiores quanto ao controle da aplicação errônea dos precedentes e a postura dos tribunais locais quando realizam distinções inconsistentes apontam para a conclusão de que a adoção de uma técnica de julgamento para recursos repetitivos no Brasil não busca, verdadeiramente, instituir um sistema de precedentes judiciais, mas, pelo que se apresenta, apenas uma forma para dar vazão ao julgamento de demandas de massa. Como apontou Côrtes, os tribunais superiores brasileiros não pretendem realizar atuação “de varejo”, daí porque a técnica de julgamento dos recursos repetitivos não se preocupou em instituir um sistema de precedentes, mas, sim, em julgar teses relevantes e, posteriormente, impor a observância da linha definida.³⁶² Acrescenta-se que também não houve preocupação com os elementos que precisam constar no julgamento dessas teses, nem com os mecanismos que se fazem necessários para o correto uso de um direito judicial.

De toda maneira, ainda que reconhecendo a inexistência de um real sistema de precedentes no Brasil, as considerações aqui lançadas a respeito do mecanismo de *distinguishing* possuem relevância, uma vez que distinguir casos para fins de determinar o direito a eles aplicáveis é instrumento ínsito ao Direito, independentemente do sistema judicial ou processual que se tenha adotado. Ainda que se tenha apenas uma técnica para julgar processos de massa, para minimizar a possibilidade do cometimento de injustiças aos casos particulares, a correta compreensão a respeito dos institutos da *ratio decidendi* e do mecanismo do *distinguish* se fazem relevantes.

³⁶² CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Recursos para os Tribunais Superior**. 5ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2021, p. 44.

6.7 Dialogando com juízes vitaliciandos

Para um desfecho ao conteúdo aqui produzido e buscando apresentar uma perspectiva de futuro a respeito dos temas aqui debatidos, interessante realizar uma ligação do conteúdo aqui apresentado, com respostas dadas por juízes recém ingressos na carreira. Em 2021, foi publicado na Revista de Estudos Empíricos em Direito, artigo intitulado A Aplicação dos Precedentes Vinculantes, um Estudo Empírico sobre Fatores de Influência na Convicção dos Juízes Vitaliciandos na apreciação de Demandas de Massa, o qual apresentou resultado de pesquisa baseada em questionário respondido por 229 juízes substitutos que estavam em processo de vitaliciamento e que realizaram o módulo nacional obrigatório do curso oficial de formação de magistrados entre 2016 e 2018. Os magistrados recém empossados em seus cargos responderam diversos questionamentos a respeito de que como entendiam a atividade do julgador frente a existência de precedentes vinculantes.

Cabe aqui analisar algumas das respostas apresentadas na referida pesquisa, em intercâmbio com os resultados da pesquisa aqui apresentada.

Um primeiro dado inicial constatado no artigo, foi o de que, 76% dos magistrados que responderam à pesquisa afirmaram que entendem a norma do art. 927 do CPC³⁶³ como sendo o estabelecimento de uma obrigação e não uma mera

³⁶³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

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

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

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

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

recomendação. Assim, por essa resposta, fica evidenciado que os magistrados consideram um dever do seu ofício observar os precedentes dos tribunais superiores.

Conforme respondido pelos próprios magistrados iniciantes, 12% dos integrantes da amostra submeter-se-iam à decisão vinculante, ainda que o resultado possa resultar em alguma injustiça; 72% assinalaram que, mesmo em caso de potencial injustiça, ao menos no julgamento de demandas de massa, submeter-se-iam à decisão vinculante, caso não obtivessem êxito no *distinguishing*. Apenas 16% deixariam de aplicar a decisão vinculante, mesmo não sendo o caso de *distinguishing*, porém fundamentando a opção. Nenhum dos respondentes assinalou a opção “decidir em sentido contrário à decisão vinculante, ignorando sua existência.

Aqui, interessante notar que parece haver uma percepção, por parte dos magistrados, no sentido de o *distinguishing* ser um instrumento “a ser buscado” para não ter que se submeter à obrigatoriedade de seguir um precedente obrigatório. Identificada “injustiça”, realizar a distinção seria uma forma de não cumprir o precedente. O correto deveria ser não pensar o instituto como um meio para fugir de uma obrigação, não se deve entender como natural uma atividade de “procurar realizar um *distinguishing*”, os critérios de distinção aparecerão, naturalmente para o julgador, no quadro fático que lhe seja apresentado e nas razões das partes, entender que o juiz “vai buscar”, “vai se esforçar”, para realizar um *distinguishing* parece mais uma forma, não fundamentada, de não cumprir com o precedente.

Em relação a outro questionamento apresentado na pesquisa, a maioria dos juízes vitaliciandos integrantes da amostra respondeu que o respeito às decisões vinculantes não deve ser critério de avaliação na promoção por merecimento (69% das respostas foram nesse sentido). Quanto a esse aspecto, volta-se a Schauer, quando afirma que juízes, de uma forma geral, não sofrem coerção em relação a erros que cometem no exercício de seu ofício, diferentemente do que ocorre com outros agentes públicos. Ao que parece, a percepção dos julgadores é a de que assim deve continuar sendo, nada obstante a existência da Recomendação 134 do CNJ e o critério da pertinência no uso de jurisprudência, previsto na Resolução 106/2010, também do CNJ.

Também, 67% dos magistrados respondentes afirmaram que possuem dificuldade de se manterem atualizados quanto à produção dos tribunais. De fato, a quantidade de precedentes obrigatórios já é bastante elevado no Brasil, mesmo considerando-se apenas os produzidos por STJ e STF, além do mais, existe outra

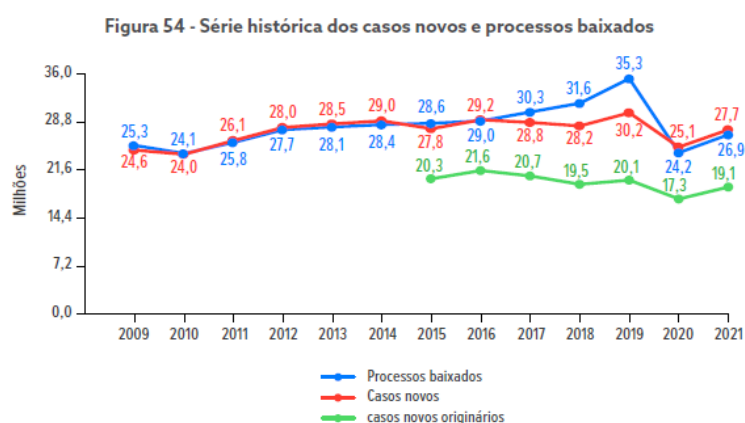
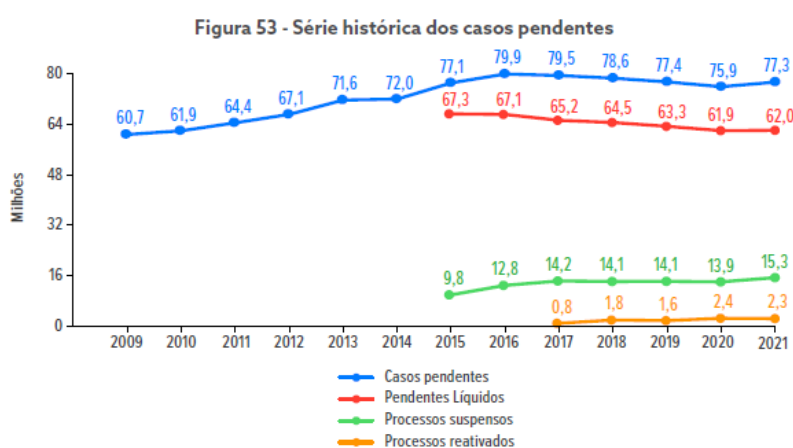
numerosa quantidade de precedentes persuasivos desses tribunais que, apesar de não serem obrigatórios, são relevantes para os julgadores ordinários. Sucede que essa dificuldade não é exclusiva dos magistrados, advogados e membros do Ministério Públicos passam pela mesma situação.

Outra relevante constatação obtida por Smith e Quintas foi a de que, a adesão ao sistema de precedentes vinculantes é inversamente proporcional ao tempo decorrido entre a data presente a data de graduação do magistrado. Ou seja, em regra, quanto mais antiga a graduação do respondente, menor é a adesão ao sistema, e quanto mais recente a graduação, maior é a adesão ao sistema. No caso da pesquisa aqui apresentada, uma vez que baseada apenas em acórdãos proferidos por tribunais de 2º grau, todos eles compostos por pessoas maiores de 35 anos, tem-se aqui decisões proferidas, exclusivamente, por aqueles que foram graduados sob a égide do CPC/73 e que, no curso de suas vidas profissionais é que estão tendo que lidar com um sistema de precedentes. Daqui a algumas décadas, haverá um judiciário formado exclusivamente por magistrados que foram doutrinados já sob a ótica do CPC/2015, por certo, a qualidade da formação técnica que seja dada a esses futuros juízes e desembargadores será determinante, sendo aqui relevante a atuação de um magistério jurídico que seja capaz de realizar essa formação.

No referido artigo, Smith e Quintas ainda pontuam que, nada obstante os novos mecanismos de controle das demandas de massa, o número de novas ações continuava aumentando. Com base nos Relatórios Justiça em Números de 2018 (medição realizada em 2017) o estoque de processos para julgamento cresceu tanto nas primeiras instâncias da Justiça Federal e da Justiça Estadual (a soma de ambas, era um total de 73,8 milhões de processos e o total, de todos os ramos da justiça, era de 80,1 milhões), em relação ao quantitativo da medição anterior. Os autores relacionaram tal fato à circunstância de o sistema de decisões vinculantes ainda não ter sido completamente assimilado pelos magistrados. De fato, a pesquisa aqui apresentada mostra, nas fundamentações apresentadas em diversos casos nos quais se deixou de aplicar o Tema 290, que não existe essa assimilação por parte de diversos órgãos julgadores.

Entretanto, talvez, não será apenas a assimilação do sistema que poderá mudar esse quadro. Verificando os dados mais recentes do Relatório Justiça em Números de 2022 (medição realizada em 2021). A publicação aponta que o total de processos em tramitação no judiciário brasileiro em 2021 (em todos os ramos da

justiça) era de 77,3 milhões (sendo 71,1 milhões a soma dos processos da Justiça Federal e da Justiça Estadual). O total de processo novos foi de 27,7 milhões, implicando um incremento de 10,4% em relação a 2020 (ou seja, foram propostas mais ações judiciais em 2021 do que em 2020), se considerados apenas os processos novos que estavam sendo “ajuizados pela primeira vez”, esse total foi de 19,1 milhões. Cabendo registrar que o total de processos baixados também aumentou em 11,1%, sendo de 26,9 milhões, afirmando o CNJ que esse quantitativo é superior ao de novos processos. Seguem os gráficos estatísticos disponibilizados pelo CNJ³⁶⁴:



Em verdade, do relatório disponibilizado, verifica-se que o CNJ adota uma classificação de demandas, para fins de estatística, que acaba forçando uma conclusão de que se estaria sendo iniciada uma tendência de redução de estoque,

³⁶⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2022**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2023.

com uma quantidade maior de processos baixados, do que de processos novos. Entretanto, uma análise detalhada da classificação adotada pelo CNJ mostra que essa tendência pode ser uma mera ilusão. Primeiramente, o CNJ, para afirmar que o total de processo baixados (26,9 milhões) foi superior ao total de casos novos em relação aos casos novos (19,1 milhões), considerou como casos novos apenas aquelas ações que estavam sendo ajuizadas pela primeira vez (desconsiderando cumprimentos de sentença em relação a coisa julgada formada em processo de conhecimento anteriormente ajuizado e casos em grau de recurso). A exclusão dessas demandas como sendo processos novos, faz com que o total desses reduza em 8,6 milhões, uma vez que se essas forem consideradas como ações novas, o total de casos é de 27,7 milhões de processo, ou seja, superior ao total de processos baixados (26,9 milhões).

Sucedem que, essas ações que o CNJ considera como “não sendo ajuizadas pela primeira vez” possuem partes, possuem pretensões, exigem o trabalho de advogados e dos juizes para que os bens jurídicos perseguidos sejam satisfeitos. Em outras palavras, são processos como quaisquer outros que ocupam o sistema de justiça, sendo uma ficção desconsiderá-los para fins de verificar se o volume de processos baixados é maior que o volume de casos novos.

Também, dentro do quantitativo de processos pendente de julgamento, o CNJ se vale de uma classificação nomeada de “pendentes líquidos” que é a categoria que desconsidera processos que estejam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Ocorre que os suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório ainda não tiverem definição a respeito do bem jurídico em disputa, a aflição, o desejo, a angústia das partes persiste, além do que, geralmente, após a retirada da suspensão, do sobrestamento ou do arquivamento provisório, essas demandas exigirão que nelas sejam proferidas decisões judiciais, as quais, inclusive, poderão ser objeto de recurso. Assim, trabalhar com o conceito de “pendentes líquidos” não serve para apresentar a realidade de acervo processual.

Já passados 5 anos desde o levantamento realizado pelo CNJ em 2017 (que foi o citado por Smith e Quintas), é de se considerar outra possibilidade, a de que o sistema de precedentes adotado no Brasil não irá, por si só, reduzir o número de demandas nas instâncias ordinárias, quanto a esse aspecto, servirá apenas para desafogar os tribunais superiores. Além do que, pelo volume dos dados informados pelo CNJ, baixar um quantitativo de processos maior que o número de processos

“novos”/ajuizados pela primeira vez (percentual pequeno, apenas 0,7% - esse foi o avanço identificado neste aspecto, no Relatório referente a 2021), muito provavelmente, apenas manterá o grande quantitativo já existente, não implicando redução considerável que mude o patamar dos números. Deve-se, ainda, considerar que uma informação apenas numérica/estatística é insuficiente para verificar o específico efeito de um sistema de precedentes sobre a redução de demandas no Poder Judiciário, seriam necessárias informações mais específicas e até mesmo qualitativas.

Se a Administração Pública não passar a internalizar os precedentes judiciais, inclusive os persuasivos, na sua atividade cotidiana; se os agentes privados também não passarem atuar conforme padrão estabelecidos pelos tribunais; se esses não produzirem precedentes com elementos claramente definidos, evitando-se, sempre que possível, o uso de conceitos abertos; se não houver adequada formação técnica dos profissionais do direito para produzirem e aplicarem precedentes, não haverá ambiente capaz de reduzir a grande quantidade de demandas judiciais que tramitam nos tribunais brasileiros.

Por certo, a pesquisa realizada por meio de questionário respondido por juízes substitutos e a pesquisa aqui realizada com base na coleta de julgados de tribunais de 2º grau podem ser correlacionadas para encontrar alguns elementos de contato coincidentes ou ainda, de predição, na medida em que os juízes substitutos de hoje serão os desembargadores de amanhã.

CONCLUSÕES

Se há uma intenção de se estabelecer um sistema de julgamentos baseado em precedentes judiciais, relevante voltar os olhos para como esse modelo se desenvolveu nos países de *common law* e atentar para os instrumentos lá existentes para o fim de controle das decisões produzidas. Sem esta compreensão, não haverá adoção de um sistema, mas, tão somente, uma importação desconexa de institutos pinçados de uma forma aleatória, com objetivos meramente pontuais.

As teses de Hart, MacCommick e Schauer, cada uma a seu modo, apresentam importantes bases na busca do aumento do grau de racionalidade na atividade judicial. A título de buscar apresentar um detalhamento mais específico que possa contribuir com a concretização dessas teorias, aqui foi apresentada a necessidade de que os precedentes judiciais possuam, em si, bem delimitados, quatro aspectos/elementos (subjeto, espacial, temporal e material) que otimizem as atividades de identificação da *ratio decidendi*, bem como, facilitem a realização do método de confronto que é próprio da técnica do *distinguishing*.

Para fins de comprovação da importância da proposta apresentada, foram aqui apresentadas situações concretas, nas quais o Superior Tribunal de Justiça, por não atentar a esses quatro elementos, comete erros na aplicação de seus próprios julgados ou, ao menos, torna mais difícil a aplicação deles.

Foi aqui apresentada pesquisa específica em relação à forma pela qual os tribunais de 2º grau estão a aplicar o Tema 290 do STJ, cujo resultado denota que, dentre os casos de afastamento do precedente, há forte tendência para a realização de distinções inconsistentes. Sendo identificado, ainda, que entre os próprios ministros do Superior Tribunal de Justiça não há uniformidade a respeito das situações para as quais deve ser aplicado o precedente obrigatório.

Em relação ao Supremo Tribunal Federal, foi identificada específica divergência a respeito do que se deve considerar uma decisão teratológica para fins de permitir o uso da reclamação como instrumento de aferição da retidão ou do desacerto de uma distinção realizada. Esse aspecto é determinante para que reconheça a inexistência de um sistema de precedentes no Brasil. Quando a Suprema Corte não é capaz de bem definir quais instrumentos estão a disposição do cidadão para o controle na aplicação de padrões judiciais por ela próprios afirmados, tem-se a prova da

inexistência de um sistema, seja na concepção de Hart, Raz, Canaris ou qualquer outro que proponha a necessidade de racionalidade, coerência, consiste, universalidade na aplicação das normas jurídicas.

A ausência de instrumentos técnicos de coerção sobre os julgadores no que se refere à correta aplicação dos precedentes faz com que, muitas vezes, haja a formação de coisa julgada em relação a decisões que deixaram de aplicar, aplicaram quando não se devia ou usaram de forma equivocada padrões judiciais previamente estabelecidos. Muitas das vezes, também, faltam instrumentos para que as partes possam, efetivamente, obter um juízo de valor especificamente a respeito da presença de critérios distintivos, quando se busca impugnar decisão proferida em segundo grau.

A pesquisa apresentada indica que as percepções sobre o uso dos precedentes existentes antes do atual CPC – identificadas em estudo publicado pelo CNJ em 2015 – continuam presentes, mesmo diante da mudança legislativa. De fato, apenas com uma mudança de cultura jurídica e forte qualificação técnica no uso dos instrumentos pertinentes, poderá ter início um caminho mais seguro para o uso das decisões judiciais como padrões obrigatórios. Entretanto, o panorama que se identifica nas decisões atualmente proferidas, nos normativos do CNJ e na percepção apresentada pelos juízes recém ingressos na carreira, é o de que essa mudança, se vier a ocorrer, demandará muito tempo e, até lá, muitos erros que ficarão sem correção serão cometidos.

Em relação às hipóteses apresentadas para a pesquisa, conclui-se que, apesar de o direito legislado apresentar instrumentos que poderiam, efetivamente, servir para a correta identificação de quando uma lide pode ser considerada enquadrada em um padrão decisório já antes estabelecido, a forma como os tribunais decidem aplicar esses instrumentos frustram a concretização dessa possibilidade.

Em relação à segunda hipótese, considerando os achados da pesquisa, pode-se afirmar que os tribunais de 2º grau, em várias situações, não têm sabido realizar a devida fundamentação para fins de justificar a realização de um *distinguishing*. Entretanto, identificou-se, também, que o próprio STJ, tribunal criador do precedente, igualmente, possui divergência interna a respeito de sua correta aplicação.

O atual estado da matéria permite afirmar a inexistência de um verdadeiro sistema de precedentes judiciais no Brasil, muito ainda faltando para que as condições necessárias ao estabelecimento de um verdadeiro sistema se façam presentes. A postura dos órgãos julgadores – que foi a preocupação central do presente trabalho –

necessita passar por adaptações, talvez revoluções, para que se possa alcançar esse intento.

No que se refere aos dois precedentes obrigatórios analisados, foi identificado que a regra judicial formada REsp 1.110.925/SP é subinclusiva, fazendo com que haja uma tendência a realizar uma aplicação por analogia deste julgado, aplicando-o para situações fáticas que não foram especificamente apreciadas pelo STJ quando de sua formação. Ao contrário, verificou-se o caráter sobreinclusivo da regra veiculada no REsp 1.141.990/PR, o que faz com que partes e julgadores procurem uma forma de distinção para deixar de seguir esse padrão decisório e os critérios adotados para isso, muitas das vezes, mostram-se inconsistentes.

A proposta aqui apresentada – de serem considerados os aspectos subjetivo, temporal, espacial e material para a formação e o uso dos precedentes - poderá ser um pequeno instrumento de auxílio nessa caminhada de qualificação e de mudança, que, em última análise, almeja otimizar o nível da justificação das decisões judiciais.

Por fim, registra-se que os dados e análises apresentados no presente trabalho são resultado de um específico e determinado momento de pesquisa, o qual não teve pretensão de ser definitivo e imutável, estando sempre sujeito a novas análises e revisões. O objetivo com a pesquisa de julgados no âmbito dos tribunais de 2º grau foi apresentar um panorama geral e não uma identificação exata. Uma tese de doutorado não é um fim, é o começo para o aprofundamento de estudos em nível científico, o material que aqui foi coletado em muito ainda servirá para diversos outros estudos, com diferentes perspectivas e classificações.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges et al. **Introdução ao direito: Teoria, filosofia e sociologia do direito**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- ACRE. Tribunal de Justiça do Acre. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 0701644-03.2018.8.01.0001**, Rel. Des. Regina Ferrari, julgado em 11.02.2020.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Câmara Cível. **Processo n.º 0021420-45.2009.8.01.0001**, Rel. Des. Maria Cezarinete de Souza Augusto Angelim, julgado em 14.12.2012.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 0709783-41.2018.8.01.0001**, Rel. Des. Regina Ferrari, julgado 12.04.2022.
- ADAMS, Kristen David. **Blaming the mirror: The Restatements and the Common Law**. *Indiana Law Review*. V. 40, n. 2, 2007, p. 206-270.
- ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. 3ª Câmara Cível. **Processo n.º 0802718-68.2013.8.02.0900**, Rel. Des. Domingos de Araújo Lima Neto, julgado em 17.03.2016.
- ALEXANDER, Larry. *Precedential Constraint, its Scope and Strength: A Brief Survey of the Possibilities and Their Merits*. In: **Legal Studies Research paper Series. Research Paper n.º 11-070**, September 2011, University of San Diego School of Law, 2011.
- ALMEIDA, Renato Augusto de; CAVALCANTI, Thais Novaes. Precedentes como forma de argumentação jurídica: o equilíbrio de competências entre legislativo e judiciário nas decisões de direitos fundamentais e a judicialização da política. **Revista de Estudos Brasileños**, volume 5, número 10, 2018.
- AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. 1ª Câmara Cível. **Processo n.º 0205895-55.2009.8.04.0001**, Rel. Des. Lafayette Carneiro Vieira Júnior, julgado em 26.03.2018.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. 1ª Câmara Cível. **Processo n.º 0244842-13.2011.8.04.0001**, Rel. Des. Lafayette Carneiro Vieira Júnior, julgado em 04.06.2018.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 4002688-15.2019.8.04.0000**, Rel. Des. Elci Simões de Oliveira Moura, julgado em 04.05.2020.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 0615776-49.2013.8.04.0001**, Rel. Des. Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura, julgado em 14.02.2022.
- ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Niterói, RJ: Impetus, 2009.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica**. 3ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2006.
- ATIENZA, Manuel; NASCIMENTO, Roberta Simões (trad.). A Propósito Do Novo Código De Processo Civil Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito*, V. 13, N. 3, 2017.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Estrutura da sentença arbitral. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 107, p. 09-17, jul. 2002.
- BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de Precedentes e organização judiciária. **RDA**, set./dez. 2007.
- BENTHAM, Jeremy. **The Complete Works of Jeremy Bentham. Shrine of Knowledge**, 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2022**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **RA n.º 0001161-45.2018.2.00.0000**, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07.08.2018.

_____. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Seminário O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, 26 a 28 de agosto de 2015**. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/o-novo-cpc/>>. Acesso em: 10 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **REsp n. 1.889.298/SC**, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 09.10.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgInt no REsp n. 1.863.529/RS**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, publicado em 25.2.2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg no AREsp 135539/SP**, Rel. Min. Humberto Martins, publicado em 17.06.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgInt no REsp n. 1.820.873/RS**. Rel. Min. Benedito Gonçalves, publicado em 23.5.2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Rel. **AgInt nos EDcl no REsp n. 1.817.508/SC**, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 11.4.2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.942.028/RS**, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, publicação em 16.06.2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.878.934/PR**, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, publicação em 05.08.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.843.876/SC**, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, publicação em 12.11.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.843.897/SC**, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, publicação em 11.11.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.732.286/RS**, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, publicação em 10.04.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.720.903/SP**, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, publicação em 27.03.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.920.292/PR**. Ministro Sérgio Kukina, decisão monocrática, publicação em 08.04.2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.642.846/SC**. Ministro Sérgio Kukina, decisão monocrática, publicação em 06.08.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgRg no REsp. 1072644/SC**, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 12.11.2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **EDcl no REsp n. 1.830.700/SC**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 18.5.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma **AgInt nos EDcl no REsp n. 1.420.488/SC**, Rel. Min. Og Fernandes, publicado em 28.3.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgRg no Ag n. 1.093.170/SP**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publicado em 10.3.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg no AREsp n. 449.622/RS**, Rel. Min. Humberto Martins, publicado em 18.3.2014.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **REsp 1646061/AL**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 19.04.2017.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgRg no Ag 1093170/SP**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publicado em 10.03.2014.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **RCL 36.476/SP**, Min. Nancy Andrichi, publicado em 06.03.2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **REsp 1.110.925/SP**, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, publicado em 04.05.2009.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **REsp 1.104.900/ES**, Rel. Min. Denise Arruda, 1º.04.2009.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **REsp 1.141.990/PR**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 19.11.2010.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 108.562/RS**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 10.10.2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **EDcl no REsp n. 1.235.510/SP**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 03.10.2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg no REsp n. 1.302.226/RS**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 24.8.2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg no AREsp n. 108.562/RS**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 12.4.2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **REsp n. 1.151.058/RS**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, publicado em 28.10/2010.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **REsp n. 909.980/CE**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 19.12.2008.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgRg no AREsp n. 259.338/PE**, Rel. Min. Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região -, publicado em 14.9.2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **HC n. 478.088/GO**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, publicado em 1.3.2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **AgRg no HC n. 465.900/RJ**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, publicado em 11.10.2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **REsp 1257665/CE**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 17.09.2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **AGREsp 1657417**, Rel. Min. Jorge Mussi, publicado em 19.12.2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Pet 12.344/DF**, Rel. Min. Og Fernandes, publicado em 13.11.2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, **AgInt no AgInt no AREsp 1598301/SP**, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado em 14.08.2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **AgInt nos EDcl no REsp 1587492/MS**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, publicado em 28.02.2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgInt no REsp 1714978/RJ**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 16.11.2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgInt no REsp 1704669/MG**, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 20.08.2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgInt no REsp 1657675/RS**, Rel. Min. Regina Helena Costa, publicado em 13.08.2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **REsp 1734733/PE**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 28.11.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgInt nos EDcl no RMS 52.243/MG**, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 09.04.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgInt nos EDcl no REsp 1468404/SP**, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 26.03.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **REsp 1568493/RS**, Rel. Min. Regina Helena Costa, publicado em 23.03.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção, **EResp 1517492/PR**, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, publicado em 01.02.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgInt no REsp 1609652/MG**. Rel. Min. Regina Helena Costa, publicado em 03.02.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **EDcl no RHC 57.488/RS**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, publicado em 10.10.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **HC 351.194/SP**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, publicado em 13.06.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg no REsp 1412478/SP**, Rel. Min. Assusete Magalhães, publicado em 28.09.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg no REsp 1452875/RS**, Rel. Ministro Og Fernandes, publicado em 30.06.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg nos EDcl no REsp 1405686/AM**, Rel. Ministro Herman Benjamin, publicado em 25.09.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **REsp 1314377/RJ**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 18.09.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **REsp 1337790/PR**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 07.10.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg no REsp 1329267/RJ**. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, publicado em 17.04.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg no REsp 1297152/GO**, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado em 24.09.2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **RMS 31.585/PR**. Rel. Min. Castro Meira, publicado em 14.04.2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Rcl 2.850/DF**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 12.02.2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **REsp 1.961.488/RS**, Rel. Min. Assusete Magalhães, publicado em 16.11.2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **AgRg nos EREsp 228432**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, publicado em 18.03.2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.116.399/BA**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, publicado em 24.02.2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **AgRg no REsp 899.527/RJ**. Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 30.04.2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgRg no REsp 1021744/MA**, Rel. Min. Humberto Martins, publicado em 01.06.2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **AgInt no AREsp 1477135/DF**. Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 01.12.2021.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **REsp 302.190/RJ**, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, publicado em 25.04.2008.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **HC 85.185**, Rel. Min. Cezar Peluso, publicado em 1.º.09.2006.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 186**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado em 20.10.2014.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **AP 634**, Rel. Min. Roberto Barroso, publicado em 30.10.2014.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 129708**, Rel. Min. Dias Toffoli, publicado em 16.12.2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 128279 AgR**, Rel. Min. Teori Zavascki, publicado em 15.02.2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RCL 23.300**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 10.11.2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RCL 23.616 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 10.11.2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 705.423**, Rel. Min. Edson Fachin, publicado em 08.02.2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 5062**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 21.06.2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **EXT 1.362**, Rel. Min. Teori Zavascki, publicado em 27.08.2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RCL 24.632 AgR**, Rel. Min. Edson Fachin, publicado em 21.09.2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 565160**, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado em 23.8.2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **ARE 933.945 AgR**, Rel. Min. Edson Fachin, publicado em 06.11.2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **ARE 953.838 ED AgR**, Rel. Min. Edson Fachin, publicado em 11.12.2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RCL 28.407 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 27.06.2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 718.874 ED**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, publicado em 12.09.2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **ARE 1.124.239 AgR**, Rel. Min. Rosa Weber, publicado em 21.09.2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 865401**, Rel. Min. Dias Toffoli, publicado em 19.10.2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RCL 29.484 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 23.04.2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RCL 33.100 AgR**, Min. Luiz Fux, publicado em 07.05.2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **ARE 809.397 AgR**, Rel. Min. Roberto Barroso, publicado em 07.05.2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **AR AgR 2702**, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em 16.09.2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RcL 28.694 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 18.11.2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RcL 30.283 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 19.11.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RcL 33.268 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 19.11.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **SS AgR-terceiro-ED 5158**, Rel. Min. Dias Toffoli, publicado em 10.12.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RcL 29.808 AgR ED**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 13.02.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RcL 52527 AgR**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado em 17.06.2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 729107**, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado em 15.09.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 905357 RG**, Rel. Min. Teori Zavascki, publicado em 27.11.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RE 1270077 AgR**, Rel. Min. Marcos Aurélio, publicado em 27.11.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 5383**, Rel. Min. Rosa Weber, publicado em 22.11.2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF 292**, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 27.07.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 796.376 RG**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, publicado em 25.08.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Inquérito 687**, Rel. Min. Sydney Sanches, publicado em 09.11.2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RcL 55950 AgR**, Rel. Min. Dias Toffoli, publicado em 14.03.2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RcL 54472 AgR**, Rel. Min. Ricardo Lewndowski, publicado em 09.09.2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RcL 11.427**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ainda pendente de julgamento.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RcL 11.408**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ainda pendente de julgamento.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 949297**, Rel. Min. Roberto Barroso, publicado em 02.05.2023.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **processos n.º 0014828-90.2006.4.01.3600**, 8ª Turma, Rel. Des. Maria do Carmo Cardoso, publicado em 09.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Processo n.º 0003311-95.2005.4.01.3803**, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Clodomir Sebastião Reis, publicado em 17.11.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 2ª Turma Recursal da SJMG. **Processo n.º 8893-44.2017.4.01.3807**. Rel. Juiz Carlos Henrique Borlido Haddad, julgado em 29.04.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 1ª Turma recursal da SJDF. **Processo n.º 0028270-24.2018.4.01.3400**. Rel. Juíza Lília Botelho Neiva Brito, julgado em 30.04.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Processo 0005295-38.2015.4.01.4200**. Relator(a) Des. Daniele Maranhão Costa, 5ª Turma, publicado em 21.09.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Processo n.º 0052375-88.2002.4.01.3800**, Rel. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, 5ª turma publicado em 23.11.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo n.º 0123025-56.2015.4.02.5004** TRF2, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Sergio Schwaitzer, julgado em 16.12.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo n.º 0083508-93.2015.4.02.5117** TRF2, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Ricardo Perlingeiro, Julgado em 12.06.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo n.º 0118950-80.2015.4.02.5001** TRF2, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Luiz Paulo Da Silva Araujo Filho, julgado em 14.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo n.º 0000984-25.2019.4.02.0000**, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Guilherme Couto de Castro, julgado em 17.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo n.º 0000612-22.2012.4.02.5109** TRF2, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Marcus Abraham, Julgado em 23.08.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo 0500019-69.2017.4.02.5105**, TRF2, 4ª turma, Rel. Des. Leticia de Santis Mello, julgado em 29.01.2019 (Desconsideração da Personalidade Jurídica - alienação feita por PF e dívida em nome da PJ) DC

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 5ª Turma. **Processo 0014149-45.2017.4.02.5001**, Rel. Des. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, julgado em 25.09.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 3ª Turma. **Processo 0000721-48.2012.4.02.5105**, TRF2, 3ª turma, Rel. Des. Theophilo Antonio Miguel Filho, julgado em 16.10.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 4ª Turma. **Processo 0502298-40.2017.4.02.5101**, Rel. Des. Ferreira Neves, julgado em 11.12.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo 0037672-23.2016.4.02.5001**, TRF2, 4ª turma, Rel. Des Ferreira Neves, julgado em 03.12.2019

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 3ª Turma. **Processo 0002869-1.2018.4.02-0000**, 3ª turma, Rel. Des. Marcus Abraham, julgado em 04.06.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 3ª Turma. **Processo 0001592-57.2018.4.02-0000**, Rel. Des. Marcus Abraham, julgado em 26.03.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 4ª Turma. **Processo 0053220-04.2015.4.02.5105**, TRF2, 4ª turma, Rel. Des. Ferreira Neves, julgado em 24.05.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo 0013738-38.2015.4.02.0000**, TRF2, 3ª turma, Rel. Des. Marcus Abraham, julgado em 06.2016

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 4ª Turma. **Processo 0006303-13.2015.4.02.0000**, Rel. Des. Luiz Antonio Soares, julgado sem data registrada no acórdão.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 4ª Turma. **Processo 0511558-54.2011.4.02.5101**, Rel. Des. Luiz Antonio Soares, julgado em sem data registrada no acórdão.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 8ª Turma. **Processo 0002136-11.2019.4.02.0000**, Rel. Des. Guilherme Diefenthaler, julgado em 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 11ª Turma. **Processo n.º 0032049-46.2006.4.03.6182**, Rel. Des. Cecilia Mello, julgado em 14.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo n.º 0038831-25.2010.4.03.9999** TRF3, 11ª Turma, Rel. Des. Cecilia Mello, julgado em 14.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **007283-18.2006.4.03.6120** TRF3, 11ª Turma, Rel. Des. Cecilia Mello, julgado em 14.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. processo n.º **0001456-59.2011.4.03.6117** TRF3, 11ª Turma, Rel. Des. Cecilia Mello – Rel. Subst. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgado em 26.01.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo n.º **0000336-91.2019.4.03.9999**, TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, Julgado em 19.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0002239-90.2017.4.03.6133**, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Johnson Di Salvo, Julgado em 20.03.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0008395-95.2014.4.03.6102**, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, Julgado em 04.04.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **5029628-94.2018.4.03.0000**, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 23.10.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **5028326-30.2018.4.03.0000**, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Luiz Alberto De Souza Ribeiro, Julgado em 23.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0011028-57.2016.4.03.9999**, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 27.08.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0004667-19.2014.4.03.6111**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, Julgado em 19.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0001029-35.2015.4.03.6113**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira – Rel. Subst. Juiz Convocado Marcelo Guerra, Julgado em 01.02.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0036678-43.2015.4.03.9999**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, Julgado em 07.12.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0054245-97.2012.4.03.6182**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira - Rel. Subst. Juiz Convocado Marcelo Guerra, Julgado em 03.08.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0002275-31.2013.4.03.6115**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira - Rel. Subst. Juiz Convocado Marcelo Guerra, Julgado em 03.08.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **00196333-32.2011.4.03.6130**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira - Rel. Subst. Juiz Convocado Marcelo Guerra, Julgado em 06.07.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0009598-75.2013.4.03.9999**, TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Nery Junior - Rel. Subst. Juiz Convocado Silva Neto, Julgado em 15.01.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0007556-61.2011.4.03.6139**, TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta - Rel. Subst. Juiz Convocado Silva Neto, Julgado em 05.06.2014.

- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **6221337-46.2019.4.03.9999**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, Julgado em 03.10.2020.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0000430-27.2018.4.03.6102**, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 22.01.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0007162-52.2008.4.03.6109**, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 05.07.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **5005304-50.2020.4.03.6182**, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Johansom Di Salvo, Julgado em 19.11.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **5264962-16.2020.4.03.9999**, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 08.10.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0042763-16.2013.4.03.9999**, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, Julgado em 27.08.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **0037601-40.2016.4.03.6182**, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Johansom Di Salvo, Julgado em 13.08.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **5382418-84.2020.4.03.9999**, TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Johansom Di Salvo, Julgado em 21.06.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo n.º 0001338-67.2017.4.03.9999**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, julgado em 19.07.2017.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **5090298-69.2021.4.03.9999** TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Carlos Francisco, julgado em 29.07.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **5228097-91.2020.4.03.9999** TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Carlos Francisco, julgado em 24.04.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **processo n.º 0001533-78.2015.4.03.6133** TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, julgado em 15.08.2020
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **processo n.º 0027724-08.2015.4.03.9999** TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, julgado em 18.04.2018.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **processo n.º 5002191-66.2018.4.03.6115** TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, Julgado em 17.10.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 0003291-74.2018.4.03.6105**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, julgado em 04.11.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 5170572-54.2020.4.03.9999**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, julgado em 03.09.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 5560468-69.2019.4.03.9999**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, julgado em 26.07.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 0005109-82.2019.4.03.9999**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marcelo Mesquita Saraiva, julgado em 18.02.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo de 5017949-29.2020.4.03.0000**, TRF3, 1ª Turma, Rel. Des. Valdeci dos Santos, julgado em 01.02.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 0001533-78.2015.4.03.6133**, TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, julgado em 15/08/2020.
- _____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 0001221-75.2018.4.03.6108**, TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Hélio Nogueira, julgado em 13.08.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 5032629-53.2019.4.03.0000**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Mônica Nobre, julgado em 21.04.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 0028669-29.2017.4.03.6182**, TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Hélio Nogueira, julgado em 31.01.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 0005537-98.2018.4.03.9999**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, julgado em 18.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 0005591-86.2013.4.03.6136**, TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, julgado em 20.02.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 5024369-55.2017.4.03.0000**, TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Hélio Nogueira, julgado em 21.08.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 0000976-12.2010.4.03.9999**, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Marli Ferreira, julgado em 01.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo 0016257-71.2011.4.03.9999**, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 03.05.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5054178-78.2018.4.04.7000**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, Julgado em 21.07.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5053273-10.2017.4.04.7000**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 08.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001887-71.2018.4.04.7010**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 04.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5010523-91.2016.4.04.7205**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 18.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5010931-39.2017.4.04.7208**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 07.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5010924-47.2017.4.04.7208**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 07.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002849-82.2018.4.04.7208**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 07.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5012813-15.2016.4.04.7000**, Rel. Des. Fátima Freitas Labarrère, julgado em 07.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5035770-64.2017.4.04.7100**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 25.03.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5011913-50.2017.4.04.7112**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 03.10.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001613-23.2012.404.7203**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 25.02.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001783-16.2017.4.04.7010**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004755-19.2018.4.04.7108**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5006825-61.2017.4.04.7005**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.07.2019.

- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5008285-62.2017.4.04.7206**, Rel. Des. L Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.07.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5008582-95.2018.4.04.9999**, Rel. Des. L Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.07.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5009586-50.2017.4.04.7204**, Rel. Des. L Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.07.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001696-26.2018.4.04.7010**, Rel. Des. Marcelo De Nardi, julgado em 17.07.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004544-89.2018.4.04.7202**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 10.07.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5016236-26.2019.4.04.0000**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 19.06.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002580-16.2013.4.04.7112**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 19.06.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001615-32.2018.4.04.7122**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 19.06.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5016444-94.2017.4.04.7205**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 12.06.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5017898-25.2019.4.04.0000**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 11.06.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5003249-30.2017.4.04.7112**, Rel. Des. Luiz Carlos Cervi, julgado em 06.006.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5049583-95.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 29.05.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002614-55.2017.4.04.7110**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 29.05.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5032219-02.2018.4.04.0000**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 22.05.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5016556-12.2016.4.04.7201**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 02.05.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003114-13.2015.4.04.7201**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5006959-34.2016.4.04.7002**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5007529-20.2016.4.04.7002**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004118-42.2016.4.04.7010**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002416-43.2016.4.04.7016**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5013698-20.2016.4.04.7003**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5029403-04.2015.4.04.7000**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5056137-45.2017.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5072235-08.2017.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000969-84.2015.4.04.7103**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5008149-27.2015.4.04.7112**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 23.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5041620-36.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 23.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5025938-40.2017.4.04.9999**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 20.03.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000860-35.2018.4.04.7016**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 20.03.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000128-10.2016.4.04.7215**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 20.03.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001258-22.2017.4.04.7014**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 20.03.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5017386-29.2017.4.04.7108**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 13.02.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5084649-39.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 13.02.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5014215-67.2017.4.04.7107**, Rel. Des. Luiz Carlos Cervi, julgado em 12.02.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000048-05.2018.4.04.7012**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 06.02.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003228-12.2016.4.04.7202**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 30.01.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000669-23.2018.4.04.7005**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 30.01.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5011744-98.2018.4.04.9999**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 06.12.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001041-66.2018.4.04.7200**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 06.12.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5046210-79.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.10.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002895-33.2016.4.04.7211**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 04.10.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5016663-33.2018.4.04.9999**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 12.09.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003422-05.2013.4.04.7109**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 13.06.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5004040-69.2016.4.04.7003**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 07.06.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001993-94.2017.4.04.7001**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 07.06.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5022352-30.2015.4.04.7100**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 03.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5006562-33.2016.4.04.7112**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 05.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5040075-62.2015.4.04.7100**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 01.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003862-66.2016.4.04.7215**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 21.02.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5019007-13.2016.4.04.7200**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 21.01.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5046144-02.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 13.12.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5004839-24.2016.4.04.7000**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 07.12.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5006827-70.2017.4.04.9999**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 07.12.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003568-14.2016.4.04.7215**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 06.12.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5057728-52.2016.4.04.7000**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 21.11.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5010105-93.2015.4.04.7204**, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgado em 08.11.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5016518-55.2015.4.04.7000**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 11.04.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5004709-13.2016.4.04.7104**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 18.10.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5068775-82.2014.4.04.7100**, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 27.09.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5012150-33.2016.4.04.7205**, Rel. Des. Luiz Carlos Canalli, julgado em 30.08.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5013015-59.2016.4.04.7107**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 29.08.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001503-82.2016.4.04.7106**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 20.07.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004282-35.2015.4.04.7206**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 24.05.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001784-96.2016.4.04.7119**, Rel. Des. Roberto Fernandes Junior, julgado em 09.05.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0000877-68.2017.4.04.9999**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 04.05.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5046836-75.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 25.04.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5054718-48.2016.4.04.0000**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 18.04.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5058824-93.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 05.04.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000127-23.2014.4.04.7109**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 05.04.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0001315-94.2017.4.04.9999**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 28.03.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0004592-55.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 22.03.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0004472-12.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 22.03.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5011260-58.2015.4.04.7002**, Rel. Des. Roberto Fernandes Junior, julgado em 16.03.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5006759-19.2015.4.04.7113**, Rel. Des. Roberto Fernandes Junior, julgado em 16.03.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5006076-18.2015.4.04.7004**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 15.03.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5003746-46.2014.4.04.7016**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 07.03.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5032671-80.2016.4.04.0000**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 29.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5045446-41.2014.4.04.7100**, Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde, julgado em 01.02.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5010119-29.2014.4.04.7102**, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, julgado em 01.02.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5003104-81.2015.4.04.7002**, Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde, julgado em 01.02.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5024968-69.2014.4.04.0000**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 08.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5071796-66.2014.4.04.7100**, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, julgado em 07.12.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5061722-84.2013.4.04.7100**, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, julgado em 07.12.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5005314-90.2015.4.04.7201**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 06.12.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5001944-34.2014.4.04.7106**, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, julgado em 30.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5001743-40.2012.4.04.7000**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 29.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5088321-26.2014.4.04.7100**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 23.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 0012250-33.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 17.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5000770-04.2016.4.04.7111**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 17.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5000112-27.2014.4.04.7215**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 17.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5010515-78.2015.4.04.7002**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 09.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5002987-60.2015.4.04.7206**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 09.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5002371-32.2013.4.04.7117**, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, julgado em 26.10.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5040889-73.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 25.10.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5011886-74.2015.4.04.7003**, Rel. Des. Roberto Fernandes Junior, julgado em 06.10.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5013590-25.2015.4.04.7003**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 06.10.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5013390-18.2015.4.04.7003**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 05.10.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002624-60.2016.4.04.7102**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 05.10.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5092482-79.2014.4.04.7100**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 27.09.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5003909-95.2015.4.04.7208**, Rel. Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 17.02.20.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5004275-70.2015.4.04.7003**, Rel. Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 24.05.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5010721-15.2016.4.04.0000**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 31.08.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002154-42.2015.4.04.7206**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 31.08.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000786-14.2014.4.04.7212**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 12.07.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0003394-80.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 29.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0005997-29.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 15.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5065273-04.2015.4.04.7100**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 15.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5052278-56.2015.4.04.7100**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 15.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5040149-52.2015.4.04.9999**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 09.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5042002-23.2015.4.04.0000**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 08.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5009037-96.2015.4.04.7208**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 08.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003014-46.2015.4.04.7205**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 08.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5017793-53.2016.4.04.0000**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 18.05.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000755-24.2014.4.04.7105**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 10.05.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5024922-77.2015.4.04.7200**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 21.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5009435-52.2015.4.04.7205**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 10.05.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5006967-43.2014.4.04.7111**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 05.05.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0000683-05.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 30.03.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001551-19.2016.4.04.0000**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 23.02.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000259-68.2014.4.04.7016**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 03.02.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5003543-24.2013.4.04.7209**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 07.10.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5008527-47.2014.4.04.7005**, Rel. Des. Arla Evelise Justino Hendges, julgado em 03.12.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001662-68.2015.4.04.7006**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 24.11.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0000574-81.2009.4.04.7106**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 11.11.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5008212-10.2014.4.04.7202**, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, julgado em 12.02.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5008254-68.2014.4.04.7005**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 27.10.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5009335-52.2014.4.04.7005**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 27.10.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5028841-43.2015.4.04.0000**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 15.09.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0006999-05.2014.4.04.9999**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 09.09.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5025358-05.2015.4.04.0000**, Rel. Des. João Batista Lazzari, julgado em 29.07.2015.

- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002026-44.2014.404.7113**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 23.06.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5008098-45.2012.404.7104**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 23.09.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5005712-29.2014.4.04.7118**, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, julgado em 10.06.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000682-46.2014.404.7010**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 26.07.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004522-90.2011.404.7003**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 13.05.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0001634-91.2014.404.0000**, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgado em 24.03.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000586-07.2014.404.7212**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 24.03.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0011155-70.2013.404.9999**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 18.03.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0023775-80.2014.404.9999**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 24.02.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5026530-16.2014.404.0000**, Rel. Des. Jairo Gilberto Schafer, julgado em 03.02.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 2007.70.05.003165-7**, TRF4, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 28.01.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5006956-41.2014.404.7005**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 14.01.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0029994-75.2010.404.0000**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 17.12.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000220-11.2013.404.7209**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 10.12.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5027370-02.2014.404.9999**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 25.11.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5005126-31.2014.404.7202**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 19.11.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003792-91.2012.404.7214**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 19.11.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004180-54.2013.404.7118**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22.10.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001629-43.2013.404.7202**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22.10.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5015330-23.2012.404.7100**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 27.08.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 2008.72.06.001828**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 8.07.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5071280-17.2012.404.7100**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 01.04.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5009778-86.2012.404.7000**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 19.02.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª turma. **Processo n.º 5019070-12.2013.404.0000**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 29.01.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5045462-63.2012.404.7100**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 03.12.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5005586-98.2012.404.7101**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 25.09.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000599-14.2011.404.7211**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 15.05.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001889-43.2010.404.7003**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 09.04.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001958-92.2012.404.7104**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 13.05.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000187-28.2011.404.7003**, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, julgado em 12.12.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000099-87.2011.404.7003**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 16.10.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5055042-54.2011.404.7100**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 22.05.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5039148-32.2020.4.04.7000**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 05.05.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002467-33.2020.4.04.7204**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 14.10.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5018182-09.2019.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5007501-49.2016.4.04.7003**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 05.11.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5014039-22.2016.4.04.7108**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5032094-10.2018.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5016080-14.2019.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5014050-07.2018.4.04.7003**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5010743-76.2018.4.04.7122**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5001794-79.2016.4.04.7010**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5020066- 15.2015.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5011460-21.2018.4.04.7112**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 04.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5055149-25.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5007859-84.2016.4.04.7206**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 19.06.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5037072-54.2018.4.04.0000**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5002014-51.2014.4.04.7203**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5003586-36.2014.4.04.7205**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5007292-18.2014.4.04.7111**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 21.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5009288-57.2014.4.04.7206**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, Julgado em 29.08.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5055127-64.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 06.02.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5023637-24.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 28.11.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5001038-91.2012.404.7016**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 03.04.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5009098-29.2016.4.04.7108**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 28.11.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5017574-56.2016.4.04.7205**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 28.11.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5005283-03.2019.4.04.0000**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 10.09.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001352-19.2016.4.04.7009**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 08.11.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5006265-32.2016.4.04.7207**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 04.09.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000314-56.2017.4.04.7002**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 28.08.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5019156-41.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 15.08.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5010435-02.2015.4.04.7201**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 23.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5005598-43.2016.4.04.7208**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 26.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001881-57.2015.4.04.7111**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 21.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5007292-18.2014.4.04.7111**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 21.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5061321-06.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 27.02.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5009947-89.2016.4.04.7208**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 27.02.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5047554-71.2017.4.04.9999**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 18.10.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002945-02.2015.4.04.7209**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 18.10.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5078103-65.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 30.08.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5028829-34.2017.4.04.9999**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 06.09.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5009111-36.2013.4.04.7204**, TRF4, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 09.08.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5004815-15.2015.4.04.7005**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 27.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5004044-09.2016.4.04.7003**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 27.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001978-79.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 27.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002967-51.2015.4.04.7115**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 31.05.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5007365-19.2016.4.04.7208**, Rel. Des. Luiz Carlos Canalli, julgado em 13.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5069273-81.2014.4.04.7100**, Rel. Des. Amaury Chaves De Athayde, julgado em 24.05.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002329-11.2016.4.04.7106**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 24.05.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5007730-09.2016.4.04.7003**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 10.05.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5055622-68.2016.4.04.0000**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 25.04.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0003857-22.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde, julgado em 01.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5014964-13.2014.4.04.7003**, Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde, julgado em 21.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5005934-51.2014.4.04.7003**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 11.07.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5007107-89.2014.4.04.7204**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 07.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5017409-77.2014.4.04.7205**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 12.04.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5003878-91.2014.4.04.7214**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 29.03.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5003813-96.2014.4.04.7214**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 29.03.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003003-64.2016.4.04.0000**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 17.02.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5005167-35.2013.4.04.7201**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 17.11.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5004081-20.2013.4.04.7204**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 05.11.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002269-40.2013.4.04.7204**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 05.11.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5003873-70.2012.4.04.7204**, Rel. Des. Luiz Carlos Cervi, julgado em 20.10.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5030831-45.2015.4.04.9999**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 12.04.2016.

- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002733-62.2012.4.04.7119**, 2ª Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 15.09.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5004105-48.2013.4.04.7204**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 06.10.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004397-42.2013.4.04.7007**, Rel. Des. Marcelo Malucelli, julgado em 19.08.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5017678-19.2014.4.04.7205**, Rel. Des. João Batista Lazzari, julgado em 29.07.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002690-85.2012.4.04.7003**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 07.07.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5015829-46.2013.404.7205**, Rel. Des. Jairo Gilberto Schafer, julgado em 28.04.2015.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0015897-07.2014.404.9999**, Rel. Des. Carla Evelise Justino Hendges, julgado em 28.10.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002118-35.2012.404.7002**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 28.07.2012.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5009284-28.2011.404.7205**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 24.04.2012.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5006168-52.2013.404.7202**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 24.06.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000041-81.2011.404.7101**, Rel. Des. Vânia Hack De Almeida, julgado em 07.06.2011.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5047392-61.2021.4.04.0000**, Rel. Des. Marcelo De Nardi, julgado em 25.05.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5005022-73.2018.4.04.7016**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 22.06.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5053295-54.2020.4.04.7100**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 27.04.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5028467-37.2019.4.04.7000**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 23.03.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5006603-30.2021.4.04.7110**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 22.02.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5005974-98.2017.4.04.7206**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 04.11.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5009081-22.2018.4.04.7108**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 08.06.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5014983-66.2020.4.04.0000**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.08.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001298-25.2017.4.04.7201**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 15.06.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5053132-54.2018.4.04.7000**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.03.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5008476-03.2018.4.04.7003**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 17.12.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5011176-82.2018.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 05.11.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5057035-68.2016.4.04.7000**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 06.09.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002335-77.2014.4.04.7012**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5039774-13.2018.4.04.7100**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 18.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5006878-80.2015.4.04.7209**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 06.06.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001449-89.2019.4.04.0000**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 19.03.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000753-62.2016.4.04.7112**, TRF4, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 08.02.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000244-67.2016.4.04.7101**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 28.11.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5009098-29.2016.4.04.7108**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 28.11.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001431-38.2015.4.04.7201**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 23.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5043050-80.2016.4.04.0000**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 25.04.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003731-43.2015.4.04.7113**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 21.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5009900-64.2015.4.04.7204**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 01.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5060001-38.2015.4.04.7000**, Rel. Des. Sebastião Ogê Muniz, julgado em 01.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004445-50.2017.4.04.7204**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 15.09.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5005708-57.2016.4.04.7009**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, julgado em 21.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000370-92.2013.4.04.7014**, Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde, julgado em 30.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5001884-19.2018.4.04.7010**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 02.07.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5021356-89.2015.4.04.0000**, Rel. Des. Cláudia Maria Dadico, julgado em 14.07.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0010140- 27.2012.404.0000**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 30.10.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5030494-61.2017.4.04.7000**, Rel. Des. Inge Barth Tessler, julgado em 04.09.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000426-22.2017.4.04.7003**, Rel. Des. Maria De Fátima Freitas Labarrère, Julgado em 10.02.2021;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5010105-93.2015.4.04.7204**, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgado em 14.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5005810-05.2013.404.7003**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 14.01.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5021205-55.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 18.11.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5007142-25.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 31.05.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma; **Processo n.º 5058479-53.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Vânia Hack De Almeida, julgado em 27.02.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5002783-06.2016.4.04.7004**, Rel. Des. Vânia Hack De Almeida, julgado em 27.02.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5001383-15.2016.4.04.7017**, Rel. Des. Vânia Hack De Almeida, julgado em 27.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5054686-09.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, julgado em 20.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5017190-09.2018.4.04.0000**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 18.12.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5012709-81.2020.4.04.7000**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 18.05.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002958-49.2020.4.04.7201**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 25.05.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5038006-12.2018.4.04.0000**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 30.01.2019.

- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5009789-72.2018.4.04.7205**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 10.04.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5023835-50.2018.4.04.0000**, Rel. Des. Luiz Carlos Cervi, julgado em 12.02.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5041662-74.2018.4.04.0000**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 04.06.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002200-76.2019.4.04.0000**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 11.06.2019.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5007771-96.2018.4.04.7005**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 12.08.2020.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5010320-79.2018.4.04.7005**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 12.08.2020.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5002533-96.2018.4.04.7005**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 06.10.2020.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5007998-40.2019.4.04.7009**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 22.02.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004619-72.2021.4.04.7122**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 23.03.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5019603-68.2018.4.04.9999**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 25.05.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5021219-88.2017.4.04.7000**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5007616-98.2019.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 18.05.2020.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000133-05.2015.4.04.7106**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 23.05.2018.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5053110-88.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 25.07.2018.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5004623-47.2013.404.7007**, Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, julgado em 03.12.2014.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003354-38.2020.4.04.7100**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 22.06.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000935-64.2019.4.04.7105**, Rel. Des. Marcelo de Nardi, julgado em 25.05.2022.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5019141-44.2019.4.04.7100**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 14.04.2021.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5029378-68.2017.4.04.0000**, Rel. Des. João Batista Lazzari, julgado em 24.19.2017.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001740-26.2010.404.7204**, Rel. Des. João Batista Lazzari, julgado em 02.06.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003622-40.2016.4.04.7001**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5036246-39.2016.4.04.7100**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 04.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5007416-71.2013.4.04.7002**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 21.03.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5004730-78.2015.4.04.7215**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 20.07.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5062267-75.2017.4.04.0000**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 29.08.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5000548-29.2017.4.04.7005**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 11.07.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5003797-69.2014.4.04.7206**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 23.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5015148-46.2012.4.04.7000**, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, julgado em 03.08.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5012591-38.2016.4.04.7003**, Rel. Des. Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5071820-25.2017.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5006570-07.2016.4.04.7113**, 1ª Turma, Rel. Des. Alexandre Rossato Da Silva Ávila, Julgado em 10.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo 5036230-80.2019.4.04.7100**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 22.02.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5039614-40.2021.4.04.0000**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 25.10.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5009692-48.2013.4.04.7205**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 02.12.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo 5083219-47.2019.4.04.7100**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 06.08.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004035-27.2015.4.04.7215**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 23.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5003101-98.2012.4.04.7207**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 10.05.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5023300-12.2014.4.04.7001**, Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde, julgado em 21.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5014964-13.2014.4.04.7003**, Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde, julgado em 21.06.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5020066-15.2015.4.04.9999**, Rel. Des. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5001874-80.2015.4.04.7009**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 25.07.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5004360-86.2016.4.04.7111**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 15.12.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5025801-39.2014.404.7000**, Rel. Des. Andrei Pitten Velloso, julgado em 26.05.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5000441-41.2015.4.04.7106**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 24.04.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5004036-12.2015.4.04.7215**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 23.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 5000708-22.2015.4.04.7006**, Rel. Des. Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 25.07.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5004329-09.2015.4.04.7206**, Rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, julgado em 14.02.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3.ª Turma. **Processo n.º 5012354-72.2014.4.04.7003**, Rel. Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 24.05.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5016115-24.2013.4.04.7205**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 06.10.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3.ª Turma. **Processo n.º 5000361-31.2011.404.7005**, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, julgado em 24.08.2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2.ª Turma. **Processo n.º 5031943-16.2015.4.04.7100**, Rel. Des. Roberto Fernandes Júnior, julgado em 07.02.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5000361-31.2011.404.7005**, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, julgado em 24.08.2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001930-51.2017.4.04.7201**, Rel. Juiz Federal Marcelo de Nardi, julgado em 20.07.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5000954-44.2017.4.04.7201**, TRF4, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Marcelo de Nardi, julgado em 20.07.2022;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 0003748-03.2014.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgado em 05.10.2016;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5001480-17.2016.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 05.10.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5030228-59.2016.4.04.0000**, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fernando Quadros Da Silva, julgado em 04.10.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5025385-96.2013.4.04.7100**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 28.09.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5024366-10.2016.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 28.09.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5024948-93.2015.4.04.7000**, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fernando Quadros Da Silva, julgado em 09.08.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5002321-12.2016.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgado em 06.07.2016;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5003169-96.2016.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 22.06.2016;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5024366-10.2016.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 08.06.2016;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5003169-96.2016.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 22.06.2016;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5006238-29.2014.4.04.7204**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 13.04.2016;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo n.º 5019703-52.2015.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 06.04.2016;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0002117-63.2015.4.04.9999**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 23.02.2016;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5037055-09.2014.4.04.7000**, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, julgado em 02.12.2015;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5030819- 55.2015.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Sérgio Renato Tejada Garcia, julgado em 06.10.2015;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5019659-33.2015.4.04.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 18.08.2015;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5023096-82.2015.4.04.0000**, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, julgado em 15.07.2015;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5005121-47.2015.404.0000**, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, julgado em 24.03.2015;

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 5030106-51.2013.404.0000**, Rel. Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 11.11.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5014039-75.2018.4.04.7003**, Rel. Juiz Federal Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 24.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5072789-64.2017.4.04.0000**, Rel. Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 17.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001038-10.2016.4.04.7127**, Rel. Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila, julgado em 28.11.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5000258-93.2012.4.04.7003**, Rel. Juiz Federal Alcides Vettorazzi, julgado em 06.11.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5004056-65.2017.4.04.7010**, Rel. Juiz Federal Francisco Donizete Gomes, julgado em 24.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5008099-65.2018.4.04.9999**, Rel. Des. Roger Raupp Rios, julgado em 11.04.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5003344-38.2013.404.7003**, Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, julgado em 29.04.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 5002525-02.2012.404.7209**, Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, julgado em 23.10.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma, **Processo n.º 5001298-37.2017.4.04.7003**, Rel. Juiz Federal Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 15.05.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5002066-91.2016.4.04.7101**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 18.10.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5019208-76.2018.4.04.9999**, Rel. Juiz Federal Marcelo de Nardi, julgado em 25.05.2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5013294-76.2015.4.04.7205**, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 09.08.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5011899-38.2012.404.0000**, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, julgado em 24.04.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 5001329-75.2018.4.04.7212**, Rel. Juiz Federal Alexandre Gonçalves Lippel, julgado em 01.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0014826-96.2016.4.04.9999**, Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde, julgado em 16.03.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 5031943-16.2015.4.04.7100**, Rel. Juiz Federal Roberto Fernandes Júnior, julgado em 07.02.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0001001-18.2010.4.05.8302**, Rel. Des. Ivan Lira De Carvalho, julgado em 19.05.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 08160372920174058300**, Rel. Des. Roberto Machado, julgado em 07.06.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 08079348120184058305**, Rel. Des. Carlos Rebêlo Júnior, julgado em 25.11.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 00049645320134058100**, Rel. Des. Paulo Cordeiro, julgado em 28.05.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 08006956920174058302**, Rel. Des. Paulo Cordeiro, julgado em 28.01.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 08010332120184058201**, Rel. Des. Paulo Cordeiro, julgado em 04.02.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 08105723920194050000**, Rel. Des. Edilson Pereira Nobre Junior, julgado em 03.12.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 08101627820194050000**, Rel. Des. Edilson Pereira Nobre Junior, julgado em 12.11.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 08046241920194050000**, Rel. Des. Manoel de Oliveira Erhardt, julgado em 23.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 00003443620164058312**, Rel. Des. Rogério Fialho Moreira, julgado em 14.12.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0808892-82.2018.4.05.8300**, Rel. Des. Roberto Wanderley Nogueira, julgado em 09.12.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0809907-52.2021.4.05.0000**, Rel. Des. Carlos Rebelo Junior, julgado em 09.12.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0000037-15.2016.4.05.8302**, Rel. Des. Cid Marconi, julgado em 19.11.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0000922-52.2013.4.05.8102**, 2ª Turma, Rel. Des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 12.06.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 2009.82.01.000004-6 TRF5**, Rel. Des. Paulo Roberto De Oliveira Lima, julgado em 27.08.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0000033-57.2013.4.05.0000**, Rel. Des. Élio Wanderley De Siqueira Filho, julgado em 14.05.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 2009.81.03.000531-0**, Rel. Des. Luiz Alberto Gurgel De Faria, julgado em 22.03.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0010604-42.2010.4.05.8100**, Rel. Des. Paulo Machado Cordeiro, julgado em 10.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0811552-83.2019.4.05.0000**, Des. Rel. José Batista de Almeida Filho Neto, julgado em 09.09.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0810250-82.2020.4.05.0000**, Rel. Des. Frederico Wildson da Silva Dantas, julgado em 1.º.03.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0800188-31.2019.4.05.8402**, Rel. Des. Paulo Cordeiro, julgado em 26.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 2008.81.00.013709-7**, Rel. Des. Lázaro Guimarães, julgado em 11.03.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0000438-19.2013.4.05.8302**, Des. Rel. Bruno Carra, julgado em 28.01.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0000109-38.2012.4.05.8400**, Des. Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 26.11.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0001106-76.2011.4.05.8102**, Des. Rel. Paulo Machado Cordeiro, julgado em 03.09.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 00033524320124059999**, Des. Rel. Rubens Canuto, julgamento em 30.10.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0802877-16.2017.4.05.8500**, Des. Rel. Rogério Roberto De Abreu, 25.07.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0804016-56.2019.4.05.8201**, Des. Rel. Janilson Siqueira, julgamento em 17.06.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0003885-21.2013.4.05.8300**, Rel. Des. Ivan Lira de Carvalho, 31.01.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Processo n.º 0004015722012405800001**, Des. Rel. Rubens Canuto, jugado em 21.09.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0000537-77.2013.4.05.8305**, Rel. Des. Rogério Fialho, julgado em 06.05.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo nº 0014412-08.2010.4.05.0000**, Des. Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, julgado em 26.04.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0000537-77.2013.4.05.8305**, Rel. Des. Rogério Fialho, julgado em 06.05.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0804056.03.2019.4.05.0000**, Rel. Des. Bruno Carrá, julgado em 09.09.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0801138-66.2016.4.05.8201**, Rel. Des. Carlos Rebêlo Júnior, julgado em 25.10.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0001923-06.2012.4.05.8200**, Rel. Des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 15.05.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 00082442820104058200**, Rel. Des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 05.08.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0817429-96.2020.4.05.8300**, Rel. Des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 05.08.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0807469-29.2016.4.05.0000**, Rel. Des. Cid Marconi, julgado em 30.03.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 2008.84.00.012150-3**, Rel. Des. Alcides Saldanha, julgado em 21.07.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0009691-42.2010.4.05.8300**, Des. Rel. Manuel Maia, julgado em 17.11.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Plenário. **Processo n.º 0005070-58.2012.4.05.8000/02**, Rel. Des. Roberto Machado, julgado em 08.07.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0009674-35.2014.4.05.0000**, Des. Rel. Geraldo Apoliano, julgado em 26.02.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 00416335820134050000**, Des. Rel. Gustavo Gadelha, julgado em 10.12.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 000064492.2011.4.05.8305**, Rel. Des. Margarida Cantarelli, julgado em 19.03.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0005848-96.2010.4.05.8000**, Des. Rel. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 08.11.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0804516-13.2019.4.05.8302**, Des. Rel. Leonardo Carvalho, julgado e 17.12.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 1ª Turma. **Processo n.º 0800713-89.2014.4.05.8401**, Des. Rel. Elio Wanderley de Siqueira Filho, julgado em 30.06.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 08086556820204058400**, Rel. Des. Rogério Fialho Moreira, julgado em 21.10.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0000718-64.2013.4.05.0000**, Rel. Des. Marco Bruno Miranda Clementino, julgado em 12.03.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 00099886220134058100**, Des. Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 12.07.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 000021664.2012.4.05.8309**, Rel. Des. Marcelo Navarro, julgado em 18.04.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0805737-13.2014.4.05.8300**, Des; Rel. Edilson Pereira Nobre Júnior, julgado em 15.10.2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0000166-58.2013.4.05.8000**, Des. Rel. Cid Marconi, julgado em 10.012.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0005770-34.2012.4.05.8000**, Rel. Des. Lázaro Guimarães, julgado em 19.04.2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0800152-33.2016.4.05.8001**, Des. Rel. Cid Marconi 04.06.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0800662-74.2020.4.05.8302**, Des. Rel. Paulo Cordeiro, julgado em 10.11.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0818564-98.2019.4.05.8100**, Des. Rel. Rubens Canuto, julgado em 13.11.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0804143-91.2019.4.05.8201**, Des. Rel. Leonardo Carvalho 09.02.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0801972-64.2019.4.05.8201**, Cid Marconi Gurgel de Souza, julgado em 07.05.2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0804156-94.2015.4.05.0000**. Des. Rel. Paulo Cordeiro 17.12.2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. **Processo n.º 0000177-45.2013.4.05.8305**, Des. Rel. Ivan Lira, julgado em 06.05.2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo n.º 0000641-06.2012.4.05.8402**. Rel. Des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 25.06.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 0000035-27.2013.4.05.0000**, Rel. Des. Marcelo Navarro, julgado em 20.06.2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. **Processo 2009.05.00.117363-1**, Des. Rel. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, julgado em 04.12.2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3ª Turma. **Processo n.º 2008.80.00.001040-0**, Des. Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, julgado em 06.10.2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3.ª Turma. **Processo n.º 0002395-57.2010.4.05.8400**, Des. Rel. Luiz Alberto Gurgel de Faria, julgado em 30.06.2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 1.ª Turma. **Processo n.º 0800519-45.2016.4.05.8102**, Des. Rel. Francisco Roberto Machado, julgado em 16.12.2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. No 4ª Turma, **Processo n.º 0801670-93.2014.4.05.8400**, Rel. Des. Ivan Carvalho, julgado em 26.02.2015

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 3.ª Turma **Processo n.º 0001296-44.2013.4.05.8304**, Des. Rel. Cid Marconi julgado em 12.09.2019.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de et al. **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Coercion and the Normativity os Law: Some Critical Remarks on Frederick Schauer's The Force of Law*. In: BEZEMECK Christoph; LADAVAC, Nicoletta (orgs). **The force of Law Reaffirmed**. Frederick Schauer Meets The Critics. Geneve, 2016.

_____. **Teoria do Precedente Judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Trad. Ary dos Santos. 7.ed. Lisboa: Clássica Editora, 1985, p. 199.

CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. *The role of precedents as a filter for argumentation*. **Revista da AGU**, Volume 15, n. 03. Brasília, 2016.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

CARDOZO, Benjamin N. **The Nature of the Judicial Process**. New York: Dover Publications, 2005.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Recursos para os Tribunais Superior**. 5ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2021.

_____. **Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa julgada**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

DALLARI, Adilson Abreu. Decisões teratológicas são conflitantes com o princípio da razoabilidade. Coluna Interesse Público. **Revista Consultor Jurídico**, 29 de junho de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-29/interesse-publico-decisoos-teratologicas-conflitam-principio-razoabilidade>>. Acesso em: 25 mai. 2023.

DICKMAN, Henry J. *Conflicts of precedent*. **Virginia Law Review**, october, 2020. Vol. 106, n. ° 6, p. 1345-1393.

DIDIER Jr., Fredie. A ordem do processo nos tribunais no CPC-2015 e o sistema de precedentes: voto vencido, redação de acórdão e colheita de votos. **Revista Eletrônica da PGE RJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, maio/ago 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, v. III, p. 107.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 5ª Turma Cível. **Processo n.º 0719186-64.2021.8.07.0000**, Rel. Des. Josaphá Francisco dos Santos, julgado em 16.03.2022.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível. **Processo n.º 0706304-12.2017.8.07.0000**, Desembargador João Egmont, julgado em 21.07.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Processo n.º 1998.01.1.070809-6**, 1ª Vara de Execução Fiscal do Distrito Federal, decisão proferida em 18.01.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Câmara de Uniformização. **Processo n.º 07445480520208070000**, Rel. Des. Teófilo Caetano, julgado em 1º.3.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 3ª Turma Cível. **Processo n.º 07021959520178070018**, Rel. Des. Maria de Lourdes Abreu, julgado em 10.2.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível. **Processo n.º 07065637920198070018**, Rel. Des. CESAR LOYOLA, julgado em 10.6.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível. **Processo n.º 07029127320188070018**, Rel. Des. João Egmont, julgado em 15.4.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Conselho Especial. **Processo n.º 07051150320218070018**, Rel. Des. Cesar Loyola, julgado em 11.4.2023.

DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority os Precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os diretos a sério**. 3ª ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

_____. **O império do direito**. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2014.

EISENBERG, Melvin Aron. **The Nature of the Common Law**. Cambridge: Havard University Press, 1991.

FERRAZ, Tais Schilling. **O precedente na Jurisdição Constitucional. Construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral**. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERREIRA, Emanuel Melo. O positivismo presumido de Frederick Schauer e sua aplicação na interpretação judicial das regras de competência constitucionais. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, Goiânia, V. 5, n. 1, p. 37-53. Jan/Jun 2019.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Univ. JUS**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206/0>>. Acesso em: 09 set. 2020.

FREUD, Sigmund. Psicologia de grupo e análise do ego. In: FREUD, Sigmund. Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Vol. XVIII. Rio de Janeiro: Imago.

GARCIA, André Luis Bitar de Lima. **Precedentes no Direito brasileiro. Uma análise crítica sobre a utilização do *distinguishing* no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, 2013.

GLEZER, Rubens. ***Ratio decidendi: um guia para pensar precedentes judiciais no Brasil***. Enciclopédia Jurídica da PUC/SP, Tomo 1, São Paulo, 2017.

GONÇALVES, Alex da Silva; QUIRINO, Regio Hermilton Ribeiro. **A norma hipotética fundamental de Hans Kelsen e a regra de reconhecimento de Herbert Hart: semelhanças e diferenças entre os critérios de validade do sistema jurídico**. Revista Sequência. UFSC, Florianópolis, v. 39, n. 78, 2018.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 3.^a Câmara Cível. **Processo n.º 365274.65.2013.8.09.0029**, Rel. Des. Norival Santomé, julgado 13.03.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 3.^a Câmara Cível. **Processo n.º 383528.23.2012.8.09.0029**, Rel. Des. Norival Santomé, julgado 06.03.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 6.^a Câmara Cível. **Processo n.º 5022011-54.2021.8.09.0137**, Rel. Des. Jeová Sardinha De Moraes, julgado 19.04.2022.

GOODHART, Arthur L. *The Ratio Decidendi of a Case*. ***The Modern Law Review***, Volume 2, n.º 2, 1959.

_____. *Precedente in English and Continental Law*. ***Law Quarterly Review***, n. 50, 1934.

_____. *Determining the Ratio Decidendi of a Case*. ***Yale Law Journal***, vol. XL, n.º 2, p. 161-183, dezembro de 1930.

_____. *The ratio decidendi of a case*. ***The Cambridge Law Journal***, v.3, p. 195-208, 1928.

GRUBBA, Leilane Serratine; MONTEIRO, Kimberly Faria. Realismo jurídico Norte-Americano e realismo jurídico escandinavo: o problema da metafísica. **Prisma Jurídico**, vol. 17, núm. 2, pp. 272-292, 2018.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

JUNG, Carl Gustav. **Os arquétipos e o inconsciente coletivo**. 8. Petrópolis: Vozes, Vol. 9/1, 2012.

KAHNEMAN, Oliver; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. **Ruído Uma falha no julgamento humano**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 219.

KOZICKI, Katya. **H.L.A Hart: A hermenêutica como via de acesso para uma significação interdisciplinar do Direito**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Ilha de Santa Catarina, 1993.

KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo I (recurso eletrônico): teoria geral e filosofia do direito** / Coords. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro Gonzaga, André Luiz Freire – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, pág. 7. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>>. Acesso em 25.05.2022

LABRUNA, Felipe. Fragmentos Sobre a Obra *The Force os Law* de Frederic Schauer. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação – REASE**, São Paulo, v.7, n.7, jul. 2021.

LACAN, Jacques. O tempo Lógico e a asserção de uma certeza antecipada um novo sofisma. *In*: LACAN, Jacques. **1901-1981. Escritos/ Jacques Lacan**. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

LEITE, Martha Franco; SANTOS, Laís Carvalho Leite. Precedente e fundamentação adequada: estudo da aplicação do instituto do distinguishing no primeiro e no segundo grau. **Revista OAB Sergipe**, n. 1, dezembro, 2016.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão Reflexões sobre a motivação da sentença. **Revista de Processo**, 1983.

LLWELLYN, Karl. **Bramble Bush: The classic lectures on the law schools; with a new introduction na notes by Steve Sheppard**. New York: Oxford University Press, 2008.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: JusPodivm, 2020.

_____. Precedente é Norma? Usam-se precedentes como se aplicam normas legislativas? **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 10, n. 14, p. 231-252, jan/dez, 2012.

_____. Sistematização de Precedentes e Ordenamento Jurídico: Proposta de um Paradigma Teórico. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo: v. 18, n. 7, Set/Dez 2017.

MACAGNO, Fabrizio. Esquemas de argumentação para a interpretação da lei. **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**, julho-dezembro, 2018.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2021.

_____. **H. L. A. Hart**. 2ª ed. *Stanford: Stanford University Press*, 2008.

_____. ***Institutions of Law: an essay in legal theory***. New York: Oxford University Press, 2007.

_____. **Retórica e o Estado de Direito. Uma teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. ***Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning***. New York: Oxford University Press, 2005.

MACCORMICK, Neil. BANKOWSKI, Zenon. MARSHALL, Geoffrey. *Precedent in United Kingdom*. In: MACCORMICK, Neil. SUMMERS, Roberts (org.). ***Interpreting Precedents***. New York: Routledge, p. 338.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert Samuel. *Further General Reflections and Conclusions*. In: MACCORMICK, Neil. SUMMERS, Roberts (org.). ***Interpreting Precedents: a comparative study***. New York: Routledge, 2016, p. 536-539.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. **Fatores para a identificação dos precedentes com eficácia vinculante**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Força dos Precedentes: Estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Elaboração dos Conceitos de Ratio Decidendi (Fundamentos Determinantes da Decisão) e Obiter Dictum no Direito brasileiro*. In: **A Força dos Precedentes: Estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. 2010

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. 1ª Câmara de Direito Público e Coletivo. **Processo n.º 0006271-48.2014.8.11.0003**, Rel. Des. Maria Erotides Kneip Baranjak, julgado em 26.11.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. 2ª Câmara de Direito Público e Coletivo. **Processo n.º 0008509-67.2007.8.11.0041**, Rel. Des. Antônia Siqueira Gonçalves Rodrigues, julgado em 10.10.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 0008509-67.2007.8.11.0041**, Rel. Des. Antônia Siqueira Gonçalves Rodrigues, julgado em 10.10.2017.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. 1ª Câmara Cível. **Processo n.º 1415418-51.2021.8.12.0000**, Rel. Des. Divoncir Schreiner Maran, julgado em 23.11.2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 0808880-76.2016.8.12.0001**, Rel. Des. Nélio Stábile, julgado em 04.06.2019.

MAUÉS, Antonio Moreira. Jogando com os precedentes: Regras, analogias, princípios. **Revista Direito GV**, São Paulo, jul-dez, 2012.

MERTZ, Elisabeth. *New Legal Realism: Law and Social Science in the New Millennium*. In: MERTZ, Elisabeth; MACAULAY, Stewart; MITCHELL, Thomas W. (Eds.). **The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice** (v. 1). Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

MIGUEL, Alfonso Ruiz; LAPORTA, Francisco J. *Precedent in Spain*. In: MAcCORMICK, Neil. SUMMERS, Roberts (org.). **Interpreting Precedents**. New York: Routledge, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Precedente – Da Persuasão à Vinculação**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 10000200429637**, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, julgado em 25.08.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.0024.12.300432-7/001**, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, julgado em 30.07.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. **Processo nº 1.0251.12.000364-4**, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, julgado em 07.05.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 6ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.0143.10.028845-3**, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, julgado em 24.02.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.0024.11.118691-2**, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, julgado em 13.02.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.0529.16.003736-0**, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, julgado em 12.11.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.0024.10.20679-4**, Rel. Des. Áurea Brasil, julgado em 28.02.2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 3ª Câmara Cível. **Processo nº 1.0223.07.219580-1**, Rel. Des. Jair Varão, julgado em 28.11.2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.0027.12.008729-4**, Rel. Des. Renato Dresch, julgado em 22.02.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.0223.13.013069-1**, Rel. Des. Wander Marotta, julgado em 09.02.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.0000.17.064701-0**, Rel. Des. Wander Marotta, julgado em 09.11.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 1ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.0027.12.018497-6**, Rel. Des. Washington Ferreira, julgado em 25.04.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. **Processo 1.0027.12.005115-9**, Rel. Des. Moacyr Lobato, julgado em 12.04.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. **Processo 1.0079.14.023498-4**, Rel. Des. Hilda Teixeira da Costa, julgado em 06.02.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. **Processo 1.0079.14.023500-7**, Rel. Des. Hilda Teixeira da Costa, julgado em 06.02.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. **Processo 1.0251.12.002789-0/001**, Rel. Des. Wilson Benevides, julgado em 28.03.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. **Processo 1.0040.08.083070-2/001**, Rel. Des. Paulo Balbino, julgado em 10.12.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 3ª Câmara Cível. **Processo 1.0079.11.020876-0/001**, Rel. Des. Jair Varão, julgado em 24.04.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. **Processo 1.0024.12.031161-8/001**, TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, julgado em 07.03.2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. **Processo 1.0134.13.007957-4/001**, Rel. Des. Ana Paula Caixeta, julgado em 26.11.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. **Processo 1.0701.16.017210-5/001**, TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Fábio Torres de Sousa, julgado em 21.05.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. **Processo 1.0686.07.200404-3/001**, Rel. Des. Alyrio Ramos, julgado em 29.01.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. **Processo 1.0024.13.242303-9/001**, TJMG, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Alyrios Ramos, julgado em 29.01.2015.

MONTROSE, J. I. *Distinguishing Cases and the Limits of Ratio Decidendi*. **The Modern Law Review**. Sep., 1956, Vol. 19, n.º 5, p. 525-530.

MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1980.

MOREIRA, Monica Emília. Realismo Jurídico e Positivismo Jurídico: Uma Conexão Necessária. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**, Editora Unijuí – Ano XXVIII – n. 52 – jul./dez. 2019.

NASCIMENTO, Roberta Simões. **Teoria da Legislação e Argumentação Legislativa: Brasil e Espanha em perspectiva comparada**. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

NERY JR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 218.

OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *In: Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. v III. Salvador: Juspodivm, 2014.

PADILHA, Letícia Marque. A ausência de fundamentação das decisões judiciais: um fator de atraso na prestação jurisdicional. **Revista Insurgência**. V. 6, n. 1, 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Processo n.º 0004325-29.2020.8.16.0185**, Rel. Des. Marcos S. Galliano Daros, julgado em 25.06.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Câmara Cível. **Processo n.º 0025330-72.2019.8.16.0014**, Rel. Des. Guilherme Luiz Gomes, julgado em 14.02.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 4ª Câmara Cível. **Processo n.º 0007920-45.2014.8.16.0056**, Rel. Des. Abraham Lincoln Calixto, julgado em 10.09.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Processo n.º 0017931-12.2017.8.16.0030**, Rel. Des. José Laurindo De Souza Netto, julgado em 19.06.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 0007431-54.2014.8.16.0170**, Rel. Des. Stewalt Camargo Filho, julgado em 02.10.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.700.149-7**, Rel. Des. Ruy Cunha Sobrinho, julgado em 19.09.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 5ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.275.151-8**, Rel. Juiz Rogério Ribas, Subst. de 2º Grau, julgado em 11.11.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Processo n.º 1196258-0**, Rel. Des. Francisco Pinto Rabello Filho, julgado em 1º.07.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Câmara Cível. **Processo n.º 1.130.418-4**, Rel. Des. Carlos Mansur Arida, julgado em 11.02.2014

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Processo 0026594-76.2019.8.16.0030**, Rel. Des. José Sebastião Fagundes, julgado em 27.11.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Processo 0050044-96.2019.8.16.0014**, Rel. Des. Marcos Sérgio Galiano Daros, julgado em 27.11.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Câmara Cível. **Processo 0073743-53.2018.8.16.0014**, Rel. Des. Salvatore Antonio Astuti, julgado em 03.12.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 4ª Câmara Cível. **Processo 0000950-54.2013.8.16.0156**, Rel. Des. Francisco Cardozo Oliveira, julgado em 05.6.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Processo 1.470.880.8**, Rel. Des. Eduardo Casagrande Sarrão, julgado em 01.08.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Câmara Cível. **Processo 1.638097-7**, Rel. Des. Rubens Oliveira Fontoura, julgado em 06.06.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Câmara Cível. **Processo 1.538.879-7**, TJPR, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Stewalt Camargo Filho, julgado em 23.08.2016

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Processo 1460137-9**, Rel. Des. Vicente Del Prete Misurelli, julgado em 01.12.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Processo 1262080-9**, Rel. Des. Rabello Filho, julgado em 18.11.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3ª Câmara Cível. **Processo 1199668-8**, Rel. Des. Rabello Filho, julgado em 01.06.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Câmara Cível. **Processo 1.646.297-2**, Rel. Des. Everton Luiz Penter Correa, julgado em 16.05.2017.

PASCHOAL, Gustavo Henrique; ANDREOTTI, Paulo Antonio Brizzi. Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. **Revista Juris Toledo**, Araçatuba, SP, v. 03, n. 04, out./dez. 2018.

PEIXOTO, Ravi. O Sistema de Precedentes Desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). **Revista de Processo**, vol. 248, outubro, 2015.

PERIN, Fabricio Diesel. Função e Fundamento da Justificação por Dedução na Teoria da Argumentação Jurídica de Neil MacCormick. **Revista Teoria jurídica Contemporânea**, julho-dezembro, 2017.

PINHEIRO, Victor Marcel. **Decisões Vinculantes do STF. A Cultura de Precedentes**. São Paulo: Almedina, 2021.

PORTELA, João Filho de Almeida. **O precedente obrigatório e o dilema entre garantias constitucionais e a estandarização do direito**. Coleção Direito Processual na Ordem Constitucional. Coordenadores WAMBIER, Luiz Rodrigues; QUINTAS, Fábio Lima; ABOUD, Georges. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

POSNER, Richard A. **The problems of jurisprudence**. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

POTACS, Michael. *Does Law Without Force Exist? In: BEZEMECK Christoph; LADAVAC, Nicoletta (orgs). The force os Law Reaffirmed. Frederick Schauer Meets The Critics*. Geneve, 2016.

ROESLER, Cláudia; Rubginer-Betti, Gabriel. As limitações e possibilidades dos critérios avaliativos propostos por Neil MacCormick para a argumentação jurídica. **Revista Direitos e Garantias fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 133-164, jan/abr, 2017.

QUINTAS, Fabio Lima; SMITH, Carl Olav. A aplicação dos precedentes vinculantes: um estudo empírico sobre fatores de influência na convicção dos juízes vitaliciandos na apreciação de demandas de massa. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 8, 2021.

RAZ, Joseph. **O Conceito de Sistema Jurídico. Uma introdução à Teoria dos Sistemas Jurídicos**. Martins Fontes: São Paulo, 2018.

_____. *Authority, Law and Morality*. **The Monist**, vol. 68, no. 3, 1985, pp. 295–324. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/27902922>>.

_____. **The Authority of Law: Essays on Law and Morality**. Oxford: Oxford University Press, 1979.

REIS, Luciana Silva. **Direito e método: a contribuição de Ronald Dworkin**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 70085174860**, Rel. Des. Ricardo Torres Hermann, julgado em 09.08.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 22ª Câmara Cível. **Processo n.º 70083028084**, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 31.10.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 22ª Câmara Cível. **Processo n.º 70081589335**, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 26.06.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 2ª Câmara Cível. **Processo n.º 70081734709**, Rel. Des. Ricardo Torres Hermann, julgado em 26.06.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 22ª Câmara Cível. **Processo n.º 70080517790**, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 21.03.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 22ª Câmara Cível. **Processo n.º 70078374113**, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 08.11.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 22ª Câmara Cível. **Processo n.º 70067560433**, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, julgado em 17.12.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 22ª Câmara Cível, **Processo n.º 70067155713**, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, julgado em 05.11.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 22ª Câmara Cível, **Processo n.º 70054543145**, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, julgado em 16.05.2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Processo 70082510702**, TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 26.09.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Processo 70085242220**, TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Miguel Ângelo da Silva, julgado em 23.09.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Processo 70085132843**, TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Miguel Ângelo da Silva, julgado em 24.06.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Processo 70083870030**, TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 17.12.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Processo 70077970218**, TJRS, 22ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 26.07.2018.

ROCHA JÚNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. **Distinção e Revogação do Precedente no Direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. 2ª Câmara Especial. **Processo n.º 0009955-10.2012.8.22.0014**, Rel. Des. Walter Waltenberg Silva Junior, julgado em 26.01.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. 2ª Câmara Especial. **Processo n.º 0800548-76.2018.8.22.0000**, Rel. Des. Roosevelt Queiroz, julgado em 19.11.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia 1ª Câmara Cível. **Processo 0803072-46.2018.8.22.0000**, Rel. Des. Eurico Montenegro Junior, julgado em 05.12.2019.

SABIA, N. Gladys de Barberis. *El Valor Jurídico de Los Obter dicta em las Decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Aspectos Actuales de las Fuentes del Derecho Internacional*. Consejo Argentino para las relaciones Internacionales (CARI), 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 1ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 2013.048897-4**, Rel. Des. Jorge Luiz de Borba, julgado em 04.06.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 1ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 2012.025306-2**, Rel. Des. Newton Trisotto, julgado em 03.09.2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1014886-65.2021.8.26.0320**, Rel. Des. Silva Russo, julgado em 25.05.2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1004087-03.2018.8.26.0082**, Rel. Des. Leonel Costa, julgado em 12.01.2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1005624-42.2015.8.26.0566**, Rel. Des. Marcelo L. Theodósio, julgado em 06.12.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7ª Câmara Extraordinária de Direito Público. **Processo n.º 0005421-21.2013.8.26.0323**, Rel. Des. Burza Neto, julgado em 20.09.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo n.º 0022683-65.2012.8.26.0566**, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Octavio Machado de Barros, julgado em 28.07.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 2081434-21.2016.8.26.0000**, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, julgado em 11.07.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0011095-67.2012.8.26.0079**, Rel. Des. Leonel Costa, julgado em 04.05.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0010463-41.2012.8.26.0079**, Rel. Des. Leonel Costa, julgado em 22.06.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 3000276-83.2013.8.26.0079**, Rel. Des. Leonel Costa, julgado em 16.12.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0005407-70.2011.8.26.0270**, Rel. Des. Reinaldo Miluzzi, julgado em 10.08.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 5ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0002231-61.2011.8.26.0439**, Rel. Des. Leonel Costa, julgado em 11.06.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0106940-68.2009.8.26.0100**, Rel. Des. Leme De Campos, julgado em 30.03.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0104756-08.2010.8.26.0100**, Rel. Des. Sidney Romano Dos Reis, julgado em 15.12.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 1009123-34.8.26.0566**, , Rel. Des. Marcelo L Theodósio, julgado em 26.09.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1001101-11.2020.8.26.0081**, Rel. Des. Raul de Felice, julgado em 21.06.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1002719-26.2020.8.26.0619**, Rel. Des. Maurício Fiorito, julgado em 21.06.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1002718-41.2020.8.26.0619**, Rel. Des. Maurício Fiorito, julgado em 21.06.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1021478-07.2019.8.26.0576**, Rel. Des. Kleber Leyser De Aquino, julgado em 14.12.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1000109-90.2019.8.26.0370**, Rel. Des. Danilo Panizza, julgado em 11.08.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1002268-96.2018.8.26.0319**, Rel. Des. Mônica Serra, Julgado em 31.10.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1001732-51.2019.8.26.0319**, Rel. Des. Rodrigues de Aguiar, julgado em 18.03.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 2067662-83.2019.8.26.0000**, Rel. Des. Ricardo Chimenti, julgado em 08.10.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. **Processo n.º 0001795-05.2011.8.26.0439**, Rel. Des. Otavio Rocha, julgado em 07.03.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0042330-97.2008.8.26.0562**, Rel. Des. Sidney Romano Dos Reis, julgado em 14.12.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0002552-61.2013.8.26.0040**, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, julgado em 24.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2ª Câmara Extraordinária de Direito Público. **Processo n.º 0005999-93.2011.8.26.0180**, Rel. Des. Beatriz Braga, julgado em 31.05.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1003150-42.2017.8.26.0077**, Rel. Des. Henrique Harris Júnior, julgado em 08.01.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0035964-86.2012.8.26.0405**, Rel. Des. Leme de Campos, julgado em 06.02.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 1000024-26.2017.8.26.0160**, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, julgado em 03.08.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0001448-41.2009.8.26.018**, Rel. Des. Antonio Tadeu Ottoni, Julgado em 10.05.2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. **Processo n.º 0013018-24.2013.8.26.0361**, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, julgado em 15.12.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0000910-90.2011.8.26.0309**, Rel. Des. Renato Delbianco, julgado em 08.03.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 0002584-04.2012.8.26.0363**, Rel. Des. Reinaldo Miluzzi, julgado em 30.11.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público. **Processo n.º 0004235-76.2011.8.26.0405**, Rel. Des. Vera Angrisani, julgado em 08.10.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 0052384-40.2010.8.26.0405**, Rel. Des. Djalma Lofrano Filho, julgado em 15.10.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 2044000-32.2015.8.26.0000**, Rel. Des. Ricardo Chimenti, julgado em 10.09.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 2168835-92.2015.8.26.0000**, Rel. Des. Antonio Celso Faria, julgado em 02.09.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 9ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 0045641-16.2007.8.26.0309**, Rel. Des. José Maria Câmara Junior, julgado em 17.09.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 0014592-42.2008.8.26.0625**, Rel. Des. Amorim Cantuária, julgado em 27.05.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 0112399-55.2012.8.26.0000**, Rel. Des. Nuncio Theophilo Neto, julgado em 24.04.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 0001296-38.2011.8.26.0498**, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, julgado em 11.11.2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. **Processo n.º 0009375-45.2009.8.26.0152**, Rel. Des. Torres de Carvalho, julgado em 05.09.2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Público **Processo n.º 1001732-51.2019.8.26.0319**, Rel. Des. Rodrigues Aguiar, julgado em 18.03.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 30116082-67.20113.8.26.0562**, Rel. Des. Luís Francisco Aguiar Cortez, julgado em 15.12.2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0045955-55.2011.8.26.0071**, Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza, julgado em 24.02.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 000344072-2011.8.26.0566**, Rel. Des. Roberto Martins de Souza, julgado em 15.08.2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Público. **Processo 2286466-47.2021.8.26.0000**, , Rel. Des. Silva Russo, julgado em 17.03.2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Público. **Processo 2074987-41.2021.8.26.0000**, TJSP, Rel. Des. Silva Russo, julgado em 28.6.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Público. **Processo 2150761-19.2017.8.26.0000**, Rel. Des. Rodrigues Aguiar, julgado em 22.04.2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo 1000633-80.2018.8.26.0319**, TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eurípedes Faim, julgado em 22.05.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Público. **Processo 2106810 38.2018.8.26.0000**, Rel. Des. Eurípedes Faim, julgado em 04.10.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 2174294 02.2020.8.26.0000**, Rel. Des. Silva Russo, julgado em 16.09.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 2240270-87.2019.8.26.0000**, Rel. Des. Roberto Martins de Souza, julgado em 18.08.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0011095-67.2012.8.26.0079**, TJSP, Rel. Des. Leonel Costa, julgado em 04.05.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público. **Processo n.º 0249526-69.2011.8.26.0000**, Rel. Des. Amorim Cantuária, julgado em 25.03.2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; TESHEINER, José Maria Rosa; FERNANDES, Juliano Gianechini. **Instrumentos de Uniformização da Jurisprudência e Precedentes Obrigatórios no Projeto do Código de Processo Civil**. Porto Alegre, 2013.

SCARPARO, Eduardo. Precedentes são aplicados por analogia apenas quando não são precedentes. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPRO**, Belo Horizonte, n. 108, 2019.

SCHAUER, Frederick. **A força do Direito**. Tradução André Luiz Freire. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2022.

_____. **Thinking like a Lawyer – A New Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012.

_____. **Institutions and the Concept of Law: A Reply to Ronald Dworkin - with Some Help from Neil MacCormick - May 12, 2009. Law as Institutional Normative Order: Essays in Honour of Sir Neil MacCormick M. Del Mar**. Ed., Ashgate, 2009

_____. **Las Reglas em juego: um examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas en el derecho y em la vida cotidiana**. Trad. Claudina Orunesu e Jorge L. Rodriguez. Madrid: Marcial Pons, 2004. Título original: *Playing by the rules. A Philosophical Examination os Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, 1991.

SCHAUER, Frederick. *Rules and the rule of law*. 14. **Harv. J. L. Pub. Pol'y**, 645, 1991.

_____. *Exceptions*. **The University of Chicago Law Review**. SUMMER, vol. 58, n.º 3, 1991.

_____. *Formalism*. **The Yale Journal**, Vol. 97, n.º 4, march, 1988.

_____. **Precedente**. DIDIER JR, Freddie et al (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

SCHUSTER, Diego Henrique; SERAU JR., Marco Aurélio. **Processo previdenciário: o dever de fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, Celso Albuquerque. **Do Efeito Vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 296.

SILVA, Rafael Santos de Barros e. **Câmbios de jurisprudência: venire contra factum proprium do poder judiciário**. 2012. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SPAAK, Torben. **Deduction, Legal Reasoning, and the Rule of Law. Book review of: Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. By Neil MacCormick**. University of Minnesota Law School. Retrieved from the University of Minnesota Digital Conservancy, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. A jurisdição constitucional e a “cultura de precedentes”. **Consultor Jurídico**. 15 de abril de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-15/observatorio-constitucional-jurisdicao-constitucional-cultura-precedentes>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

_____. A jurisdição constitucional e a “cultura de precedentes”. **Consultor Jurídico**. 15 de abril de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-15/observatorio-constitucional-jurisdicao-constitucional-cultura-precedentes>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

_____. Ainda e sempre o ponto fulcral do direito hoje: o que é um precedente? **Consultor Jurídico**. 2 de março de 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-mar-02/senso-incomum-ainda-ponto-fulcral-direito-hoje-precedente>, acesso em 10.05.2023.

_____. A pergunta: o que é necessário para existir um precedente? **Consultor Jurídico**. 20 de abril de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-20/senso-incomum-pergunta-necessario-existir-precedente>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

_____. Precedente: ainda e sempre a questão “que e qual sistema”. **Consultor Jurídico**. 9 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-09/senso-incomum-precedentes-ainda-sempre-questao-qual-sistema>, acesso em 10.05.2023.

_____. Equívocos sobre a cultura de precedentes à brasileira: novo *round*. **Consultor Jurídico**. 8 de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-dez-08/senso-incomum-erros-cultura-precedentes-brasileira-round>>. Acesso em: 10.05.2023.

_____. Decisão do TJ-CE comprova que não existe cultura de precedentes. **Consultor Jurídico**. 19 dezembro de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-dez-19/lenio-streck-decisao-comprova-nao-cultura-precedentes>, acesso em 10 mai. 2023.

_____. Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes – Parte II. **Consultor Jurídico**. 29 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

_____. Precedentes IV: final. Porque interpretar não é um ato de vontade. **Consultor Jurídico**. 13 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-13/senso-incomum-precedentes-iv-final-interpretar-nao-ato-vontade>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

_____. **Precedente Judiciais e Hermenêutica. O sentido da vinculação no CPC/2015.** 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, p. 115.

_____. Por que os *commonlistas* brasileiros querem proibir juízes de interpretar? **Consultor Jurídico**. 22 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>>. Acesso em 10.05.2023.

_____. Precisamos falar sobre os precedentes à brasileira. **Consultor Jurídico**, 15 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-out-15/observatorio-constitucional-precisamos-falar-precedentes-brasileira>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** Porto Alegre. Livraria do Advogado, 10 ed. 2011, p. 396-397.

_____. Hermenêutica, Constituição e Processo, ou “como a discricionariedade não combina com a democracia. *In: Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro.* Coordenação: Marcello Andrade Cattoni de Oliveira e Felipe Daniel Amorim Machado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 17.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 54-87, abr. 2018. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2451>>. Acesso em: 25 mai. 2022. DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.2451>.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. **Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos.** Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2451/1585>>. Acesso em: 15 mai. 2022.

STRUCHINER, Frederick. Os positivismos de Frederick Shauer. *In: TORRANO, Bruno. OMMATI, José Emílio Medauar (Orgs). O positivismo jurídico no século XXI.* V. 5, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SUMMERS, Robert S. *Departures from Precedent.* *In: Interpreting precedents: a comparative study.* New York: Routledge, 2016.

_____. *Precedents in the United States (New York State).* *In: Interpreting precedents: a comparative study.* New York: Routledge, 2016.

SUNSTEIN, Cass. **Legal Reason and Political Conflict.** New York: Oxford Press, 1996.

TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Civilistica.com**, volume 3, n. 2, 2014.

_____. **La motivazione dela sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins. 4º Turma da 1ª Câmara Cível. **Processo n.º 0010849-38.2018.8.27.2729**, Rel. Des. Pedro Nelson de Miranda Coutinho, julgado em 18.08.2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Ainda sobre e nulidade da sentença imotivada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 14, n. 56, p. 223-233, out. 1989.

_____. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. Tradução: Flávio Portinho Sirangelo. **Revista de Processo**. Vol. 2018. P. 107. São Paulo: Ed. RT, abr. 2013.

_____. *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*. **Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Series Paper No. 09-06**. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1317766>>. Acesso em: 11 mai. 2020.

TWINING, William. *Legal Realism and Jurisprudence: Ten Theses*. In: MERTZ, Elizabeth; MACAULAY, Stewart; MITCHELL, Thomas W. (Eds.). **The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice** (v. 1). Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

TYLER, Charles W. *The Adjudicative Model of Precedent*. **The University of Chicado Law Review**, September 2020, vol. 87, n.º 6, pp. 1551-1604.

VERMEULE, Adrian. **Judging under uncertainty: an institucional theory of legal interpretation**. New Delhi: Universal Law Publishing, 2010, p. 155.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes a Mutação no Ônus Argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VILLA, Vittorio. *Neil MacCormick's legal positivism*. In: DEL MAR, Maksymiliam; BANKOWSKI, Zenon (orgs.) **Law as institucional Normative Order**. Edinburgh: Ashgate Publishingm, 2009.

WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases: a course of instruction in Reading and stating reported cases. Composing had-notes and briefs. Crticising and comparing authorities and compiling digests**. Boston: Little, Brown and Company, 1892. p. 3-11.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Afinal, podem os precedentes ser utilizados no direito de família? **Migalhas**, 1º de julho de 2016. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/entendendo-direito/241651/afinal--podem-os-precedentes-ser-utilizados-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 337-338

_____. **Precedentes e evolução do direito. Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 44.

ANEXOS – REGISTROS DE CONTATOS TRAVADOS COM ÓRGÃOS E TRIBUNAIS

Registro Ouvidoria/CNJ: **376484**

Ao Senhor

RAFAEL SANTOS DE BARROS E SILVA

Em atenção a sua manifestação, informamos que Vossa Senhoria pode formalizar sua consulta perante o Conselho Nacional de Justiça, observando os artigos 89 e 90 e demais procedimentos previstos no Regimento Interno, e seguindo as orientações disponíveis no link www.cnj.jus.br/como-acionar-o-cnj/.

Esclarecemos que não cabe a Ouvidoria do CNJ atuar em demandas que necessitam da apreciação da Presidência, da Corregedoria Nacional de Justiça ou do Plenário, conforme disposto na Resolução CNJ n. 432/2021, art. 18.

Atenciosamente,

Ouvidoria

Conselho Nacional de Justiça

SAF SUL Quadra 2 Lotes 5/6 - CEP: 70070-600

Telefone: (61) 2326-4607 / 2326-4608



Resolução 106/2010

Bom dia,

Estou realizando uma pesquisa a nível de doutorado e gostaria de uma informação a respeito da aplicabilidade do art. 5º da Resolução 106/2010 que trata dos critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados.

A alínea "d" do art. 5º Resolução afirma como critério para aferir a qualidade das decisões proferidas: "a pertinência de doutrina e jurisprudência, quando citadas;".

Gostaria de saber:

1. O CNJ possui algum normativo que esclareça de que modo deve ser verificada a pertinência da jurisprudência citada nas decisões judiciais? Acaso exista, solicito o número do normativo.

2. Quem realiza esse juízo de pertinência a respeito da jurisprudência citada nas decisões judiciais? As corregedorias de cada tribunal?

3. Existe algum dado estatístico a respeito do uso de jurisprudência "impertinente" nas decisões judiciais?

Muito grato.

Rafael Santos de Barros e Silva

Professor do Instituto Federal de Brasília – IFB

Doutorando no IDP/Brasília

Pesquisa acadêmica - Sobre a Resolução 106/2010 08/05/2023 08:12 De: "Rafael Santos de Barros" Para: "corregedoria@cnj.jus.br"

Bom dia, Enviei este mesmo questionamento para a Ouvidoria do CNJ, entretanto, responderam-me que não tinham resposta e que o questionamento deveria ser feito à Corregedoria. Estou realizando uma pesquisa a nível de doutorado e gostaria de uma informação a respeito da aplicabilidade do art. 5º da Resolução 106/2010 que trata dos critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados. A alínea "d" do art. 5º Resolução 106/2010 aponta como critério para aferir a qualidade das decisões proferidas: "a pertinência de doutrina e jurisprudência, quando citadas;". Gostaria de saber: 1. O CNJ possui algum normativo que esclareça de que modo deve ser verificada a pertinência da jurisprudência citada nas decisões judiciais? Acaso exista, solicito o número do normativo. 2. Quem realiza esse juízo de pertinência a respeito da jurisprudência citada nas decisões judiciais? As corregedorias de cada tribunal? Muito grato. Rafael Santos de Barros e Silva

TJ – DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Trata-se de pesquisa de Doutorado a respeito do Resp. 1.141.990, bem como do Resp. 1.110.925, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Ao realizar a pesquisa na jurisprudência constante no site do referido tribunal, em sua plataforma específica para pesquisas processuais e jurisprudenciais, foi verificado que os processos referentes ao critério 1.141.990 escrito com ponto, apresentaram os mesmos do critério 1141990 escrito sem o ponto.

Assim como, os processos referentes ao critério 1.110.925 escrito com ponto, também apresentaram os mesmos resultados do critério 1110925 escrito sem ponto.

Sendo assim, ao entrar em contato com o referido Tribunal – 20/04/2022 - por meio do telefone informado no site - (61) 3103-4640 – foi confirmado que o resultado apresentado no site é correto, tendo em vista que não há distinção para a pesquisa realizada com e sem ponto

Portanto, para que não houvesse análise em duplicidade dos mesmos processos, foi realizada a pesquisa com base em apenas um resultado, sendo eles: 1.110.925 e 1.141.990.

01/06/22, 13:16

Gmail - PESQUISA ACADÊMICA - Resp 1.110.925

Hi. This is the qmail-send program at mail.tjap.jus.br.
I'm afraid I wasn't able to deliver your message to the following addresses.
This is a permanent error; I've given up. Sorry it didn't work out.
Contacte o Administrador.

TJ – ESTADO DO MARANHÃO

Trata-se pesquisa de Doutorado a respeito do Resp 1.141.990, bem como do Resp 1.110.925, no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Ao realizar pesquisa na jurisprudência constante no site do referido Tribunal, não foi possível encontrar resultados a respeito do Resp 1.141.990, nem do Resp 1.110.925.

Desse modo, no dia 20/04/2022, entrei em contato com o Tribunal de Justiça do Maranhão, através do telefone 98 3198-4300, e após muita insistência, fui direcionada para o Telejudiciário, no telefone: 98 3194-5555.

Ao contatar o Telejudiciário, fui informada de que apenas a equipe de informática poderia disponibilizar os acórdãos, se isso fosse possível. Na oportunidade, me enviaram o endereço eletrônico da Diretoria de Informática e Automação - DIA, para que eu pudesse entrar em contato.

Assim, no dia 25/05/2022 e no dia 28/04/2022, enviei e-mail para informática do Tribunal de Justiça do Maranhão através do endereço eletrônico: informatica@tjma.jus.br, como demonstram os documentos anexos.

No dia 29/04/2022, obtive resposta, através de e-mail, solicitando um número de telefone para contato. Prontamente, através de e-mail, enviei meu número de telefone e aguardei contato. Todavia, não obtive nenhuma resposta através de e-mail ou do telefone.

Posteriormente, no dia 02/05/2022, a Diretoria de Informática e Automação - DIA entrou em contato, através de e-mail, solicitando que eu realizasse ligação telefônica para o Telejudiciário, pelo do número: 98 3194-5555.

No entanto, ao entrar em contato novamente com o Telejudiciário, fui informada de que nada poderiam fazer, pois apenas a equipe responsável pela informática do Tribunal de Justiça do Maranhão poderia disponibilizar os acórdãos solicitados.

Por todo o exposto, restando infrutíferas todas as tentativas de ter acesso aos acórdãos constantes na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Maranhão, venho informar que não foi possível encontrar os acórdãos referentes ao Resp 1.141.990 e do Resp 1.110.925, para realizar pesquisa.

TJPI – CRITÉRIOS DE PESQUISA: “1141990” ,“1.110.925” e “1110925”

Trata-se de pesquisa de Doutorado a respeito do Resp 1141990, bem como do Resp 1.110.925 e do Resp 110925, no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Ao realizar pesquisa na jurisprudência constante no site do referido Tribunal, não foi possível encontrar resultados a respeito do Resp 1141990, nem do Resp 1.110.925 com e sem ponto.

Desse modo, no dia 03/05/2022, entrei em contato com o Tribunal de Justiça do Piauí, através do telefone (86)3317-6600.

Ao contatar o Telejudiciário, fui orientada por um servidor que encaminhasse um e-mail para a ouvidoria. Assim, no dia 03/05/2022, enviei e-mail conforme orientação para a ouvidoria do Tribunal de Justiça do Piauí através do endereço eletrônico: sei@tjpi.jus.br, como demonstram os documentos anexos.

O pedido de informação foi recebido e registrado no Processo Administrativo sob o nº 22.0.000043111-0.

No dia 09/05/2022, foi proferido o despacho Nº 38511/2022 - PJPI/CGJ/GABJACOR/GABJACORJUD, alegando que não foi possível realizar a busca nos sistemas processuais, uma vez que não houve delimitação da informação, determinando assim a restituição dos autos à ouvidoria face a impossibilidade de extração dos dados. Em ato contínuo, no dia 11/05/2022, os autos foram devolvidos à ouvidoria para providências, mas até o presente momento, não obtive retorno.

Por todo o exposto, restando infrutíferas todas as tentativas de ter acesso aos acórdãos constantes na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Piauí, venho informar que não foi possível encontrar os acórdãos referentes ao Resp 1141990, Resp 1110935 e Resp 1.110.925, para realizar pesquisa. Restando apenas um processo localizado, do critério 1.141.990. Portanto conclui-se que apesar da imprecisão nas informações infere-se que o sistema está em funcionamento e que não há resposta processual cadastrada no site do TJPI.



jurisprudencia jurisprudencia

13:53 (há 5 horas)

para mim ▾

Prezada, boa tarde!

Em pesquisas aos setores responsáveis que tratam do assunto, verificamos que a informação que apresentou é correta.

Respeitosamente,

Comissão Permanente de Legislação e Jurisprudência- TJRR



Ativar o Windows
Acesse Configurações pa



Lucyene Calado Da Costa

qua., 18 de mai. 12:43



para mim ▾

Prezada,

Bom dia

Nosso meio de pesquisa neste Departamento de Jurisprudência como já explicitado anteriormente, é apenas de Inteiro teor de processos físicos julgados em 2º grau.

Quanto a quantidade de processos existentes neste Tribunal, só posso lhe assegurar que o número fornecido no exemplo dado é o que o sistema consegue buscar, desconheço outro meio de pesquisa para uma exatidão dos processos existentes neste Tribunal. Então, com número encontrado do processos em 2º grau, é feita a pesquisa do Inteiro Teor através do site já fornecido.

Qualquer dúvida estou ao inteiro dispor através do telefone 3182-0627 no horário de 07:00 às 13:00h.

Atenciosamente

Lucyene Calado da Costa
Unidade de Veiculação de Jurisprudência

Ativar o Windows
Acesse Configurações para ativar o Windows