

Luiz Carlos Souza Vasconcelos

**OS PRECEDENTES
JUDICIAIS E O
DISCURSO DECISÓRIO
NO ÂMBITO DO
SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

2027

PADRÕES DECISÓRIOS DO STF E SEU PAPEL JURISDICONAL

Já foi aqui ventilado em momento anterior que a força dos precedentes oriundos da suprema Corte é essencial para o desenvolvimento da coerência do sistema jurídico, assegurando-se previsibilidade e confiança nas decisões do Judiciário. A mudança de sua jurisprudência dominante pode permitir surpresa indevida e injusta a toda a sociedade, a qual nela assentou suas condutas e modos de viver.

Traz-se para o enriquecimento deste escrito, a título apenas ilustrativo e de complementação ao seu conteúdo, o relatório de atividades da Suprema Corte no ano de 2022. Os dados a seguir foram transcritos do referido documento.

Esse relatório demonstra as audiências públicas realizadas (autorização para novos cursos de medicina, informações da sociedade civil sobre novas soluções e modelos de negócio da TV e da Rádio Justiça e População em situação de rua no Brasil), as reuniões institucionais (com presidentes de outros tribunais pátrios e dos Poderes Legislativo e Executivo, Governadores estaduais, autoridades diversas, reunião de alinhamento estratégico entre o STF e STJ para analisar os resultados alcançados com o acordo de Cooperação Técnica n. 5/2021 e discutir novas ações, com indígenas e com grupo de artistas), Encontro (em 30/11/22 STF e STJ promoveram o “IV Encontro Nacional de Precedentes Qualificados: fortalecendo a cultura dos precedentes”. O evento de dois dias ocorreu no STF, com transmissão simultânea nos canais das duas Cortes no YouTube).

A prestação jurisdicional da Corte suprema destacou-se da seguinte forma: 70.978 processos recebidos, 5,5% a menos em relação a 2021, sendo 21.356 (30,1%) originários e 49.622 (69,9%) recursais; 6,12% a mais de Reclamações em relação a 2021; 33.075 processos distribuídos aos Ministros: média de 276 processos por mês; 138 sessões plenárias: 2 solenes, 1 sessão especial (“34 anos da Constituição Federal”), 77 presenciais, 58 virtuais com 3.945 processos julgados; 119 sessões nas Turmas, com 8.967 processos

julgados; 25 audiências cíveis e 25 audiências criminais; 89.951 decisões do STF, entre monocráticas e colegiadas e 77,6% decisões finais; 52 novos temas de repercussão geral: 36 com repercussão geral reconhecida, dos quais 10 com reafirmação de jurisprudência, 15 com repercussão geral negada e 1 em julgamento no Plenário Virtual; 13.497 acórdãos publicados; 17.400 recursos interpostos; 41 processos de repercussão geral com mérito julgado; mais de 106 mil processos aptos a serem resolvidos pelas instâncias de origem; 9.729 processos devolvidos aos Tribunais e Turmas Recursais de origem com fundamento em tema de repercussão geral, dos quais 8.512 (87,49%) foram pela atuação da Presidência do STF. Os 10 temas de repercussão mais aplicados em 2022 foram responsáveis pela devolução de 42,30% dos processos devolvidos (4.116); 71.089 processos baixados, número 0,2% superior ao de processos recebidos; e 22.257 processos em tramitação no dia 31/12/2022, número 7,6% inferior ao do acervo final de 2021. De 2018 até 2022, houve uma expressiva redução de 46% no acervo de processos recursais e de 38% no acervo de processos originários.

A tramitação por meio eletrônico correspondeu a 99,8% do acervo final em 2022. Implantada em 2007, esse tipo de tramitação superou a atuação em meio físico a partir de 2013. Esse esforço para a transformação do acervo está alinhado à visão estratégica do Tribunal de alcançar o patamar de Corte 100% digital. Os resquícios de processos físicos (43 processos) não foram digitalizados até então, por estarem fora do Supremo Tribunal Federal, por impossibilidade material ou por questão de segurança da informação.

O Regimento Interno do STF atribui ao Presidente a competência para decidir os recursos manifestamente inadmissíveis. Com inovações tecnológicas e procedimentais, bem como ampla interlocução e cooperação entre as unidades internas, essa atividade vem se sofisticando ao longo dos anos e alcançou nível de refinamento que permite o julgamento da maior parte dos recursos.

A Secretaria de Gestão de Precedentes é atualmente a unidade responsável por apoiar a atividade jurisdicional da Presidência quanto ao julgamento de processos recursais, por meio de processos de trabalho afetos à admissibilidade recursal, em que são analisados pressupostos objetivos e subjetivos, além da adequação à repercussão geral dos recursos remetidos pelos tribunais e juízos do país.

O julgamento do processo é identificado pela decisão final, mas cada feito pode ter mais de uma decisão. A decisão final é a principal decisão do processo, ainda que nela não se chegue efetivamente a apreciar o mérito da causa. É o que ocorre, por exemplo, nas decisões de não conhecimento,

de prejudicialidade, de homologação de desistência e de negativa de seguimento. Se houver decisão final no processo e decurso do prazo processual sem interposição de recurso, ocorrerá o trânsito em julgado da decisão e, subsequentemente, a baixa do processo.

Apresentam-se os julgamentos considerados de especial relevância, proferidos do Plenário ou pelas Turmas do STF, nos três parágrafos seguintes:

Plano de redução de letalidade policial e controle de violações de direitos humanos (Informativo 1042 – ADPF 635 MC-ED RJ); Prazo para constituição e registro no TSE de partidos políticos e de federações partidárias (Informativo 1043 – ADI 7021 MC-Ref/DF); Fixação de condições obrigatórias e cumulativas para a decretação da prisão temporária (Informativo 1043, ADI 3360/DF e ADI 4109/DF); Realocação de recursos vinculados ao FUNDEB para ações de combate à pandemia do novo coronavírus (Informativo 1044 e ADI 6490/PI); Constitucionalidade do poder de requisição da Defensoria Pública (Informativo 1045 e ADI 6852/DF, ADI 6862/PR, ADI 6865/PB, entre outras ADI); Proteção territorial em terras indígenas não homologadas (Informativo 1045 e ADPF 709 MC –segunda-Ref/DF); Interceptações telefônicas e prorrogações sucessivas (Informativo 1047 e Tema 661 RG e RE 625263/PR).

Liberdade de expressão e limites (Informativo 1051 e AP 1044/DF); Liberdade de expressão e imunidade parlamentar (Informativo 1053 e Pet 8242 AgR/DF, entre outras); Restrições legais ao consumo de bebidas alcoólicas e condução de veículos automotivos (Informativo 1055, Tema 1079 RG e RE 1224374/RS, entre outras ADI); ultratividade das cláusulas normativas de acordos e convenções coletivas (Informativo 1056 e ADPF 323/DF); Dispensa em massa e intervenção sindical (Informativo 1058, Tema 638 RG e RE 999435/SP); Aplicabilidade das regras do Estatuto da Advocacia a advogados empregados públicos (Informativo 1060 e ADI 3396/DF); Nova Lei de Improbidade Administrativa e eficácia temporal (Informativo 1065, Tema 1199 RG e ARE 843989/PR); Ação de Improbidade Administrativa: legitimidade concorrente (Informativo 1066, ADI 7042/DF e ADI 7043/DF); Compartilhamento de dados no âmbito da Administração Pública Federal (Informativo 1068, ADI 6649/DF e ADPF 695/DF).

Flexibilização da aquisição de armas de fogo por meio de decreto presidencial (Informativo 1069, ADI 6119 MC-Ref/DF, entre outras ADI); Educação infantil: dever estatal de garantir o atendimento em creche e pré-escola às crianças de até cinco anos de idade (Informativo 1069, Tema 548 RG e RE 1008166/SC); Fundo partidário e fundo eleitoral: vedação de repasse de seus recursos (Informativo 1070 e ADI 7214/DF); Constitucionalidade da

“revisão da vida toda”: possibilidade do segurado do INSS optar pela regra mais favorável para o cálculo de seu benefício previdenciário (Informativo 1078, Tema 1102 RG e RE 1276977/DF); orçamento secreto: uso de emendas do relator para inclusão de novas despesas no projeto de lei orçamentária anual da União (Informativo 1080, ADPF 850/DF, entre outras ADPF).

A cada ano, a Suprema Corte tem aprimorado e ampliado os canais de comunicação com a sociedade para fortalecer a transparência e garantir o acesso a informações públicas, a exemplo do atendimento da Central do Cidadão, do Programa de Combate à Desinformação e das plataformas de comunicação institucional – portal, redes sociais, TV e Rádio Justiça.

Digna de elogio essa atitude da Corte de vértice em proporcionar aos jurisdicionados e a toda sociedade transparência em números de suas atividades, seus decisórios e a articulação institucional.¹

6.1 PAPEL DA JURISDIÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E REPERCUSSÃO FRENTE AOS DESAFIOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O estudo sobre o tema *jurisdição* deve passar pelo cerne de sua evolução conceitual, expondo o pensamento de alguns processualistas, até chegar aos tempos atuais, com a ideia que esse instituto deve atender aos reclamos da sociedade, com a prestação de tutela justa, tempestiva e eficaz, respondendo às especificidades do direito buscado em juízo e utilizando técnicas e procedimentos adequados para tal mister.

No Estado Liberal de Direito, erigiu-se a lei como seu fundamento, de forma a expurgar o sistema jurídico do absolutismo, que vigia à época. A lei, aprovada com a intervenção da representação popular, servia para impor limites à liberdade da pessoa. A ordenação do rei não era suficiente. O princípio da legalidade constituiu-se o meio para caracterizar o direito, sendo que este seria produzido por um poder com competência legislativa. O Poder Judiciário aplicava apenas a lei, sem a interpretação ajustada ao caso concreto.

Para Montesquieu², que defendeu a teoria da separação dos poderes, o julgador exercia atividade puramente intelectual, sendo apenas *boca da lei*,

1. Dados extraídos do Relatório de Atividades 2022 do STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoCatalogoProdutoConteudoTextual/anexo/RelatorioAtividadesSTF2022.pdf>. Acesso em 28 jun. 2023.

2. MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 158.

afirmando apenas o que havia produzido pelo Legislativo, utilizando-se do critério da subsunção. A criação do direito era função com exclusividade do Poder Legislativo. Observa-se daí que a teoria de Montesquieu, mesmo voltando-se contra os abusos do antigo regime, não foi bem aceita, pois aflorou a tirania do Legislativo, resultando impossível manter o controle dos abusos decorrentes da lei.

A teoria do positivismo jurídico recepciona essa concepção de direito, limitando-se a atuação jurisdicional à descrição legal, atendendo-se à vontade do legislador.

Ainda sob os auspícios ideológicos e assentados nos valores do Estado Liberal de Direito e do Positivismo, no final do século XIX, passou-se a conceber a jurisdição como atividade vinculada e dirigida a proteger os direitos subjetivos particulares lesionados, abolindo-se a tutela preventiva, ficando restrita a atuação do juiz à reparação do direito em si.³

Não se conferia ao magistrado a tarefa de atuar previamente à violação do direito, argumentando-se que essa conduta poderia violar o regramento normativo. O papel da prevenção era inerente à Administração e ao Judiciário somente o papel repressivo.

Revela-se, em seguida, a conotação publicista defendida por Giuseppe Chiovenda, em que a jurisdição dispõe de um poder direcionado a afirmar o direito objetivo, com a atuação da vontade concreta da lei.

Foi de Ludovico Mortara⁴ a afirmação primeira da natureza pública do processo civil, porém ele se manteve atrelado aos valores culturais e à ideologia do Estado Liberal.

Explicando,

Não obstante, ainda que o pensamento de Mortara tenha sido importante para afirmar a natureza pública do processo, o fato é que a sua concepção de jurisdição, ao frisar a defesa do direito objetivo, não se livrou do peso dos valores do Estado liberal, mantendo-se absolutamente fiel à ideia de que o juiz, diante da sua posição de subordinação ao legislador, deveria apenas atuar a vontade da lei.⁵

3. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 312 e ss.

4. MORTARA, Ludovico. **Commentario del Codice e dele leggi di procedura civile**. Milano: Vallardi, 1923.

5. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 1ª ed., 2ª tiragem, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 40.

Chiovenda aplaudiu a iniciativa de Mortara, por este ter afirmado o Direito Processual Civil com natureza publicista. Daí extraiu-se, por Chiovenda, a autonomia da ação processual em relação ao direito subjetivo material, propagando o final do pensamento privatista do processo. A ação tratava-se do poder de acionar a atividade jurisdicional, não se relacionando com a efetivação do direito material.

Para Chiovenda⁶, a jurisdição é entendida como atividade inerente à atuação da vontade concreta da lei. A atuação intelectual do juiz sobressai na análise do caso concreto, com a declaração da existência ou não da vontade da lei em relação aos litigantes. Isso não quer dizer que o magistrado dá azo à norma individual ao caso *sub judice*. Ao legislador, conferia-se o papel de criador do direito e, ao magistrado, a aplicação da lei criada ou das normas gerais. Nessa época, o direito confundia-se com a própria lei.

Vale ressaltar, de acordo com o pensamento de Cristina Rapisarda⁷, que a escola chiovendiana, com seus princípios e valores, teve reflexos importantes na formação do direito processual italiano e brasileiro, especialmente a doutrina relativa à criação do Código Buzaid de 1973.

No entanto, a crítica que se faz à doutrina chiovendiana é que não houve questionamento sobre o acesso à justiça, principalmente sobre a técnica procedimental adequada a suprir os direitos da minoria. Por outro lado, permaneceu fiel ao pensamento positivista clássico.

Traz-se ao contexto a doutrina de Carnelutti⁸, ao afirmar que no processo há interesse privado em debate, revelando a jurisdição como a atividade voltada à justa composição da lide. Segundo ele, a lide era vista como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de determinada parte, ao passo que de outro lado havia a resistência de outro litigante.

Existia a ideia de litigiosidade para se conceituar a jurisdição, pondo-se a lide como instituto imprescindível para a presença da atuação jurisdicional, ou seja, não se podia pensar jurisdição sem a contenciosidade.

Enquanto Carnelutti preocupava-se com o interesse das partes, Chiovenda voltava-se para a atuação do Estado-juiz, num prisma publicista do processo. Para Carnelutti⁹, a sentença serviria para resolver a lide, tornan-

6. CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios del derecho procesal**. Madrid: Reus, s/d, p. 365.

7. RAPISARDA, Cristina. **Profili della tutela civile inibitoria**. Padova: Cedam, 1987, p. 70.

8. CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936, v. 1, p. 40.

9. CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958, p. 18 e ss.

do-se a lei individual entre as partes, integrando o ordenamento jurídico, com a atividade cognitiva e intelectual do juiz, sendo insuficiente a lei por si só. A jurisdição também tinha a atuação declaratória da lei. Para Chiovenda, a atividade jurisdicional é simplesmente declaratória, com o papel do juiz de declarar apenas a vontade concreta do direito objetivo.

Calamandrei¹⁰, por outro lado, dizia que a lei geral se particularizava por atividade do magistrado, por meio de uma sentença, que se tornava ao final do processo indiscutível e imutável, com o manto da coisa julgada material. O ato sentencial tinha valor não porque era justo, mas pela força de lei que lhe era conferida no caso concreto.

Outrossim, não se refuta aqui a contribuição da doutrina estrangeira para o desenvolvimento da jurisdição. A atividade do Estado-Juiz tem caráter declaratório e o processo serve como meio de composição de conflitos. Esse pensamento perdura até hoje na comunidade jurídica.

No entanto, contemporaneamente, tais modalidades de conceituar a jurisdição já não se prestam a atender às exigências atuais de justiça e à efetividade do processo, onde a interpretação e a aplicação do direito devem ser operacionalizadas à luz da concretização dos direitos fundamentais e dos princípios norteadores da justiça, dando ênfase à força normativa da Constituição.

Essas teorias, por darem assento ao princípio da legalidade, com a soberania da lei, negam a interpretação jurisdicional no momento decisório, pois a lei não é perfeita, possibilitando-se, assim, considerações judiciais e fundamentadas no caso sob análise.

Nesse sentido, vê-se o entendimento de Marinoni¹¹:

Diante da transformação da concepção de direito, não há mais como sustentar as antigas teorias da jurisdição, que reservavam ao juiz a função de declarar o direito ou de criar a norma individual, submetidas que eram ao princípio da supremacia da lei e ao positivismo acrítico [...]. O Estado constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, deixando claro que a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais [...].

Três aspectos são caracterizadores da jurisdição: poder, função e atividade.

10. CALAMANDREI, Piero. **Istituzioni di diritto processuale civile**. Napoli: Morano, 1970, p. 156.

11. MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015, op. cit., p. 156

O *poder* está relacionado com a imposição do direito, com a sujeição das partes àquilo que foi julgado, buscando-se a satisfação do bem, onde o Estado-Juiz tem papel importante em fazer cumprir a sua decisão, interferindo de forma concreta no âmbito jurídico da parte vencida.

A *função* está relacionada à atribuição conferida pela Constituição ao Poder Judiciário, de prestar a jurisdição, quando provocada. *Como atividade*, materializa-se por meio da atuação do juiz no processo, com a prática de atos processuais, que solucionará ao final a demanda, dando a sua resposta por meio de decisão judicial.

Para Daniel Amorim Neves¹², entende-se a jurisdição como:

[...] a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social. Note-se que neste conceito não consta o tradicional entendimento de que a jurisdição se presta a resolver um conflito de interesses entre as partes, substituindo suas vontades pela vontade da lei. Primeiro porque nem sempre haverá conflito de interesses a ser resolvido, e segundo porque nem sempre a atividade jurisdicional substituirá a vontades das partes [...].

Razão assiste ao autor, uma vez que a lide não é de fundamental importância para delimitar conceitualmente a jurisdição, pois existe processo que tramita sob os auspícios da jurisdição voluntária, como também exemplificam-se outros feitos de natureza contenciosa, sem a presença da lide, nos casos de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Citam-se também exemplos de jurisdição sem o caráter da substitutividade, como no caso das ações constitutivas necessárias.

Segundo Alexandre Câmara¹³, somente se considera jurisdição aquela exercida pelo Estado, excluindo de tal atividade a arbitragem, justificando tratar-se de equivalente jurisdicional, por não ter o caráter puro de jurisdição. Quanto à natureza jurídica da arbitragem, se é jurisdição ou não, não é objeto do presente estudo, até porque esse assunto não está pacificado entre os doutrinadores.

O autor critica Cernelutti, por não entender que se trata de atuação do Estado de composição de lide, afirmando que esta é um caractere simplesmente accidental, pois há casos de jurisdição sem a presença da lide,

12. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. 2016, op. cit., p. 37.

13. CÂMARA, Alexandre Freitas. 2015, op. cit., p. 30-32.

exemplificando ação de anulação de casamento, onde necessita do processo jurisdicional para dar os efeitos daí decorrentes. Entende que a atividade do Estado é no sentido de impor solução ao caso concreto, certificando e reconhecendo direitos.

Continua dizendo que trata a jurisdição da função do Estado-Juiz que dá solução ao caso de conformidade com o direito, sem o exercício de qualquer tipo de discricionariedade, em que para cada demanda ajuizada extrai-se a decisão legítima à luz da Constituição e somente ela pode ser prolatada em cada caso, ou seja, a resposta juridicamente apropriada. O juiz não deve *inventar* o normativo jurídico para o caso. A solução dar-se-á no procedimento em contraditório, com a participação das partes e do magistrado.

Também explica o autor, ao contrário de Chiovenda, que a jurisdição não atua fazendo a vontade da lei ou vontade do legislador. Assim esclarece:

[...] A lei, que não é um ser, não é dotada de vontade própria. E a vontade do legislador é algo que, a rigor, não existe (e se existisse seria irrelevante). Qual a relevância de se determinar por que uma lei foi feita com o texto que tem? Qual teria sido a vontade dos autores da lei? Será que a lei foi aprovada pelo Legislativo por unanimidade? O que terá levado os integrantes do Legislativo a votar por sua aprovação? Será que todos o fizeram pelo mesmo motivo? E qual a importância disso? Isso demonstra a irrelevância de se perquirir a vontade do legislador (ou da lei).¹⁴

Necessário registrar que a atividade jurisdicional desenvolveu-se da aplicação do direito à realização de direitos fundamentais. Solucionar demandas exige atitude mais ativa do juiz, num critério prospectivo, com resposta adequada aos atos postulatórios no processo, além de resolver as questões jurídicas ali discutidas.

Segundo Araken de Assis¹⁵, “O poder estatal de resolver os conflitos originados da vida social [...], através de decisão autoritária, chama-se de jurisdição [...]. Constitui importante serviço público a cargo do Estado [...]”.

Qualquer juiz, no exercício da jurisdição, deve proceder de forma imperativa na observância das garantias constitucionais, especialmente o devido processo legal, pois assim não agindo poderá mitigar os anseios do Estado Democrático de Direito, cometendo injustiças e não prestando a tutela adequada.

14. CÂMARA, Alexandre Freitas. 2015, op. cit., p. 31

15. ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 558-559.

Humberto Theodoro Júnior¹⁶ prefere definir a jurisdição como a função estatal e não como um poder, assim conceituando-a “[...] é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida [...]”.

Esclarece o processualista que quando se reporta à *vontade da lei* quer dizer que vai muito além de sua aplicação literal, buscando-se implementar a norma jurídica adequada ao caso, de acordo com as garantias advindas da Constituição, numa visão sistêmica do ordenamento jurídico, ou seja, fundamentada em princípios e nos valores políticos e sociais envolvidos. A vontade da lei é concretizada realizando-se o direito em sua completude.

Correta a posição do autor, uma vez que não teria sentido falar-se em jurisdição sem que se desincumbia de seu papel essencial de tutelar os direitos, em um processo cooperativo, assegurando-se a igualdade e a participação efetiva dos atores processuais. O Estado tem esse dever por conta do direito fundamental à ordem jurídica justa e efetiva, decorrente do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que trata do princípio da inafastabilidade de jurisdição e do acesso à justiça.

A tutela jurisdicional, que somente é conferida à parte que se encontra numa posição jurídica de vantagem, ou seja, ao titular do direito violado ou sob ameaça, deve ser prestada de forma adequada, protegendo-se eficazmente os interesses deduzidos em juízo.

Como contributo ao tema, tem-se a definição dada por Fredie Didier Jr¹⁷ que aduz:

[...] é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo (reconstrutivo), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.

Trata-se de conceito bem aprimorado levando em consideração o pensamento jurídico da contemporaneidade, onde o processo deve ser interpretado e estruturado de forma que ele sirva ao direito material, dando a tutela necessária à sua concretização.

16. THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 106.

17. DIDIER JR., Fredie. 2015, op. cit., p. 153.

Por conta da vedação da autotutela, o Estado-juiz substitui a vontade das partes envolvidas na demanda, praticando os atos necessários ao exercício da jurisdição. Essa atuação substitutiva é operacionalizada por meio de pessoa estranha ao conflito e imparcial, que decide o feito através da técnica da heterocomposição no bojo do processo. A imperatividade decorre da atuação do Poder Judiciário, como uma das funções do Estado. As partes ficam sujeitas ao que foi decidido pelo juiz.

Além disso, essa função também é criativa, onde se tem o conhecimento dos fatos e as questões de direito envolvidas, exigindo-se do magistrado conduta mais ativa, com interpretação e aplicação das normas de forma fundamentada, de conformidade com a Constituição, formulando-se ao final a decisão, por meio do auxílio de regras e princípios e da técnica de ponderação dos interesses, em parceria com as partes. O normativo jurídico criado vai fundamentar a decisão contida no dispositivo do pronunciamento judicial.

Na opinião de Manoel Jorge e Silva Neto, o constitucionalismo moderno ou social reveste-se “da modificação da postura do Estado em face dos indivíduos, já, agora, amparado no princípio da não-neutralidade, e destinado a intervir no domínio econômico em ordem à consecução de sociedade menos desigual.”¹⁸

A jurisdição se preocupa com a tutela dos interesses que ali chegam, certificando e reconhecendo situações jurídicas (tutela de conhecimento), efetivando o que foi determinado em juízo, com a satisfação do bem da vida (tutela de execução), além de assegurar e proteger direitos (tutela provisória de urgência e de evidência).

O Estado só age, em regra, se for provocado, por meio da instauração da demanda, onde é convocado a solucionar o caso concreto. Tem-se configurado aí o princípio da inércia. Uma situação concreta é levada à apreciação do Estado-Juiz.

Confere-se ao Judiciário o controle da função legislativa (com a verificação da constitucionalidade das leis e integração das lacunas existentes) e administrativa (análise dos atos da administração), dentro de seu *munus* típico de julgar, dando-se a derradeira palavra sobre o caso judicializado.

Nesse sentido, Daniel Mitidiero¹⁹ afirma que a insuscetibilidade de controle externo é característica do poder jurisdicional. No mais, a definitividade

18. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 25.

19. MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 83.

também se reflete numa das roupagens da jurisdição, trazendo segurança às situações jurídicas, com a decisão transitada materialmente em julgado, formando-se o título judicial indiscutível e imutável.

Luiz Guilherme Marinoni traz a seguinte problemática: “[...] como o juiz opera a reconstrução interpretativa de uma norma jurídica para o caso concreto quando a norma geral não existe ou é incompatível com os princípios constitucionais de justiça e com os direitos fundamentais?”²⁰

A norma reconstruída deve não apenas expressar o convencimento do juiz, mas também conter a motivação de seu decisório, justificando-o racionalmente, observando-se as provas produzidas e a participação democrática das partes no curso do procedimento.

Afirmam também que essa fundamentação deve apresentar condições de ser universalizável, ou seja, a possibilidade de ser reaplicável para as situações jurídicas futuras e similares, extraíndo-se daí o exercício legitimado da jurisdição, com a racionalidade argumentativa do direito.

Veja-se que os autores estão corretos nesse ponto. Não é demais anotar que a fundamentação ou motivação dos atos judiciais trata-se de princípio elencado no art. 93, IX, da CF²¹, considerado direito fundamental, sob pena de nulidade dos atos jurisdicionais que se distanciam desse ditame constitucional.

Reforçando esse entendimento, afirma-se que: “A fundamentação proporciona *accountability* às decisões e é pressuposto da sua legitimidade em uma democracia”.²²

A motivação requer, no mínimo, a explicação sobre o porquê de circunstância concreta subsumir-se ao ordenamento jurídico e qual a consequência jurídica advinda dessa operação, orientando-se por razões públicas, independentemente de dogmas religiosos e ideologias particulares. Isso reduz consequentemente o risco de equívocos judiciais.

Parte-se daí também a razão de observar precedentes dentro da realidade brasileira, pela necessidade prática de racionalizar o sistema jurídico,

20. MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015, op. cit., p. 112-113.

21. Art. 93, IX, CF: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

22. MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lênio Luiz. Art. 93. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1324-1325.

mediante várias técnicas que tendem a tornar menos complexa a aplicação dos normativos (por exemplo, enunciados de súmulas, precedentes, súmulas vinculantes). A atividade do juiz, com atenção ao desenvolvimento do direito, assume papel preponderante por meio de juízos deônticos, assentados na Constituição.

O emprego correto dos decisórios padrões pelo STF pode ajudar sobremaneira o sistema jurídico pátrio, especialmente no cenário jurisdicional de litígios de massa, haja vista a pouca capacidade institucional e número elevado de causas que tramitam na jurisdição brasileira.

Derzi e Bustamante, sob esse aspecto, lecionam:

Devemos seguir precedentes não mais apenas porque eles constituem direito positivo formalmente produzido por alguma autoridade institucionalmente autorizada a criar direito, mas porque os precedentes passam a ser vistos como uma exigência da própria ideia de “razão prática”. Não pode haver um sistema jurídico racional sem um método universalista e imparcial de aplicação do direito positivo. Podemos observar, na interpretação e aplicação dos precedentes, a tensão entre *ratio* e *autoritas* que caracteriza o direito positivo de modo geral. Em um dos polos dessa tensão há um elemento de *autoridade* no direito que se manifesta desde o início de sua institucionalização até o ato final de sua aplicação [...] Mas no outro polo o direito e a moral compartilham o fato de que ambos necessitam um do outro [...].²³

A força da autoridade do Poder Judiciário está relacionada à maneira como fundamenta racionalmente seus decisórios, atrelando-se ao ordenamento jurídico. Ele tem a responsabilidade de promover a convivência harmônica e também o equilíbrio dos demais poderes constitucionais. A sua legitimidade é decorrência do poder normativo constitucional.

O Código de Processo Civil/2015 trouxe à tona o real problema que é constatado na realidade forense brasileira, em que a jurisdição tem pecado muito ao dar respostas distintas a casos similares. Para tanto, instituiu-se a necessária observância dos precedentes, objetivando, com isso, a igualdade perante o direito. A jurisdição dos tribunais supremos deve ser atrelada ao

23. DERZI, Misabel de Abreu Machado. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes vinculantes no direito brasileiro? In: Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr., José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (org.). **Novas Tendências do Processo Civil**: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 351.

futuro, com a construção de critério que doravante vai regular as relações no seio social, além de vincular os decisórios de todo o Judiciário.

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinoni passa a explicar sobre o escopo da pacificação social, que esse não é o fim último e principal da jurisdição, fazendo paralelo sobre as seguintes questões:

[...] (i) a existência do juiz dá aos litigantes a consciência de que os seus conflitos têm uma forma de resolução instituída e estatal, o que elimina as tentativas de soluções privadas arbitrárias e violentas; (ii) a jurisdição acomoda as disputas, evitando a potencialização e o agravamento das discussões; (iii) ainda que um dos litigantes não se conforme com a decisão, ele sabe que, diante da impossibilidade de levar novamente ao juiz a situação conflitiva já solucionada, nada mais lhe resta fazer e que, portanto, seria improdutivo e ilógico continuar alimentando a sua posição.²⁴

Percebe-se, assim, que pacificar conflitos é consequência da atuação direta do poder jurisdicional, no procedimento em contraditório, mas não faz parte da essência, do caráter ou objeto precípua da jurisdição em si.²⁵

O processualista também reforça que a sentença em si não seria suficiente para que o juiz possa se desincumbir de sua obrigação de prestar a tutela. É necessário utilizar-se do meio de execução e técnicas processuais adequadas para cumprir satisfatoriamente o julgado.

Com efeito, não basta apenas proclamar a existência de direito por meio do comando sentencial. A ideia de prestação jurisdicional efetiva passa-se pelo reconhecimento e também pela satisfação do direito. Assenta-se que o juiz, na atual visão democrática do processo, deve exercitar a jurisdição não somente como dimensão do poder estatal, mas com o compromisso de proporcionar à parte, diante de uma ameaça ou violação, tudo o que seu direito o assegure, dentro do panorama traçado pelo texto constitucional vigente.

O desafio contemporâneo é o encadeamento de técnicas que neutralizem o poder manipulador dos magistrados por conta da expansão tecnológica e por todas as formas de poder que ela sugere.²⁶

24. MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015, op. cit., p. 123-124.

25. De igual modo, Nagibe de Melo Jorge Neto assinala que: “O Direito, já há algum tempo, não é mais visto como mero instrumento de pacificação de conflitos, assumiu definitivamente o lugar de instrumento de desenvolvimento econômico e social, instrumento de construção da sociedade com base nos valores idealizados e positivados na Constituição.” (JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas**. 2ª tir. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 19).

26. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito Constitucional**. Barueri: Manole, 2007, p. 409.

No entanto, entende-se que sem Poder Judiciário independente, a democracia não seria promovida e o processo ficaria eivado de vícios. Propõe-se um Judiciário que defenda de forma objetiva e independente a ordem jurídico-constitucional, servindo como *contrapoder* capaz de refutar qualquer atitude ou manobra que possa lesionar os interesses dispostos constitucionalmente.

Luigi Ferrajoli²⁷ entende que o exercício da jurisdição, no Estado contemporâneo, não se revela simplesmente na sujeição dos juízes à legislação, mas se consubstancia na análise crítica de seu valor de acordo com os padrões legitimamente dispostos na constituição.

De igual modo, e complementado pelo entendimento de Ferrajoli, não se está aqui sugerindo a criação de um superpoder, imune ao controle de abusos e eventuais desvios na condução processual, pois assim comprometeria o princípio da separação de poderes. A atividade judicial não se restringe na aplicação das leis, mas a de promover justiça de conformidade com o direito.

Ferrajoli também assevera que o *garantismo* manifesta-se como o outro lado do *neoconstitucionalismo*, justificando que independente da proclamação formal, direitos não protegidos não são, de fato, direitos.²⁸

Com razão o autor, pois o Estado Constitucional de Direito para ser concretizado depende desse arcabouço de garantias políticas e institucionais, com o incremento de técnicas idôneas de organização e de cunho procedimental, de forma a fomentar o maior grau de efetividade dos direitos.

Cabe ressaltar que o legislador, na criação de técnicas processuais adequadas à proteção dos direitos, deve levar em consideração a realidade atual, principalmente onde há carência de tutela jurisdicional e o direito material envolvido, observando-se as garantias constitucionais afetas ao processo.

As técnicas utilizadas no processo devem evoluir com vista a abrir caminhos para que os jurisdicionados, individual ou de forma coletiva, tenham o poder de influenciar nos decisórios políticos e jurídicos que possam afetar a vida em sociedade. Cabe ao Estado a obrigação de prestar a jurisdição delineada pela existência de direitos coletivos ou individuais, de acordo com as necessidades decorrentes da situação levada ao Judiciário.

27. FERRAJOLI, Luigi. Diritti fondamentali. In: VITALE, Ermanno (coord.). **Diritti fondamentali. Um dibattito teorico**. 2. ed. Roma-Bari: Laterza, 2002, p.36.

28. FERRAJOLI, Luigi. 2002, op. cit. p. 26.

Convergingindo com esse pensamento, demonstra-se aqui o magistério de Luiz Guilherme Marinoni²⁹:

O dever de proteção ou de tutela dos direitos que identifica o Estado constitucional nada tem a ver com a noção clássica de direito subjetivo. O Estado possui o dever de tutelar determinados direitos, mediante normas e atividades fático-administrativas em razão da sua *relevância social e jurídica*. Também tem o dever de tutelar jurisdicionalmente os direitos fundamentais, inclusive suprimindo eventuais omissões de *tutela normativa*, além de ter o dever de dar tutela *jurisdicional* a toda e qualquer espécie de direito [...].

A jurisdição traz para si a tarefa de tutelar todos os direitos, sejam fundamentais ou fora dessa categoria. O tecnicismo processual deve ser capaz de proporcionar a tutela adequada e tempestiva ao direito material buscado em juízo, por meio da ação, seja de forma preventiva ou repressiva a atuação jurisdicional.

Reforça-se, nesse íterim, o princípio do devido processo legal, visto no art. 5º, LIV, da CF, “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, que serve de instrumento necessário para materializar e proteger, em uma ação judicial, os direitos dos cidadãos.

Este postulado constitucional, validado como direito fundamental, abarca um conjunto de garantias previstas na Constituição (*e.g.*, o contraditório, a ampla defesa, isonomia, publicidade e razoável duração do processo), assegurando às partes e ao magistrado o direito de participação ativa na ação, no processo dito cooperativo.

Segundo Radbruch³⁰ “[...], o direito não é afinal senão a realidade que tem o sentido de se achar ao serviço da ideia de justiça.”

Não se pode deixar de registrar como o valor *justiça* tem sido um dos objetivos buscados na resolução do processo judicial, onde as pessoas clamam por tutela jurisdicional justa, tempestiva e de resultados.

Relacionado a isso, Rawls salienta:

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar da sociedade como um todo pode sobrepujar. Por esta razão, a justiça nega que a perda de liberdade para uns seja justificada por um bem maior

29. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 2016, op. cit., p. 76.

30. RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. 6ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979, p. 91.