

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

**PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E
JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA**

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

VALTER MOURA DO CARMO

VIRGINIA PARDO IRANZO

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo, administração, acesso e jurisdição da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Virgínia Pardo Iranzo; Valter Moura do Carmo; Sérgio Henrique Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-023-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA I” do X Encontro Internacional do CONPEDI Valência/Espanha promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade de Valência (UV), com enfoque na temática “Crise do Estado Social”, o evento foi realizado entre os dias 04 e 06 de setembro de 2019 na Universitat de València (Facultad de Derecho), no Campus Tarongers, na Av. dels Tarongers, s/n, València, Espanha.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e a administração, acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores brasileiros e espanhóis no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, em especial do Brasil e da Espanha, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título “A abordagem das capacitações de Amartya Sen como parâmetro para a promoção do direito humano ao desenvolvimento por meio de decisões judiciais”, dos autores Bruno Ávila Fontoura Kronka e Claudia Maria Barbosa, evidencia que decisões estratégicas, escolhas racionais, modelos atitudinais e consequencialismo são alguns dos conceitos utilizados para justificar os processos de tomada de decisão, com destaque para o modelo trazido por Amartya Sen, em que a abordagem por capacitações de forma promovem o desenvolvimento com liberdade.

O segundo artigo “A constitucionalização do processo administrativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” da lavra dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Gláucia Milagre Menezes aponta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em pesquisa realizada no período de 1994 a 2018, reafirma as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, no processo administrativo, independente de previsão normativa específica.

“A eficiência no processo civil brasileiro: uma análise a partir do Código de Processo Civil de 2015”, terceiro da coletânea, é o trabalho das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, apontam a importância da eficiência, com o foco quantitativo e qualitativo, para o alcance de uma tutela jurisdicional adequada, observado o modelo constitucional de processo.

O quarto texto, com o verbete “A função da jurisdição no estado contemporâneo e seu impacto na estrutura procedimental”, de autoria de Luana Steffens, debruça seus estudos sobre o processo civil e a jurisdição por digressão histórica, para no final verificar se a estrutura procedimental do processo civil está adaptada para albergar a sua contemporânea concepção.

O quinto texto, da lavra dos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Thais Barros de Mesquita, intitulado “A Lei nº 13.655/2018 e a implementação de políticas públicas ambientais pelo Judiciário: uma análise do dever de motivação com base nas consequências práticas da decisão” analisa os artigos 20 e seguintes na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB - que veda decisões judiciais com base em conceitos jurídicos abstratos, sem que se considere as consequências práticas da decisão, apontando a preocupação da sociedade sobre decisões que desconsideram a realidade e tolhem o processo participativo de construção de políticas públicas.

No sexto artigo intitulado “Análise do artigo 1.013 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 diante do Estado Democrático de Direito e das teorias do processo”, de autoria de Lais Alves Camargos e Sérgio Henrique Zandona Freitas, fazem importante estudo comparativo das teorias do processo, para questionar o preceito que permite que por um acórdão a segunda instância julgue pela primeira vez o mérito da causa em grau recursal, eis que apontam afronta do modelo constitucional de processo.

O sétimo texto da coletânea, dos autores Rafael Peteffi da Silva e João Vitor Gomes Martins, com o verbete “Ética na arbitragem: notas sobre o custo ético da arbitragem” discorre sobre o conceito referencial da ética aplicada, o conceito de escolha racional segundo a ótica da economia clássica e da ética utilitarista, a adoção do racional ético e a estratégia de maximização de utilidade no âmbito da arbitragem, para finalmente examinar se a atuação ética constitui fator determinante para a redução dos custos de transação da arbitragem.

“Limites da convenção processual: (in)submissão do magistrado ao negócio processual privado sobre provas e seus reflexos sobre jurisdição, acesso à justiça, instrumentalidade do processo e efetividade da prestação jurisdicional” é o título do oitavo texto da coletânea, com

autoria de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, aponta importante interlocução dos pactos privados segundo a teoria da autonomia da vontade, com a jurisdição, o acesso à justiça, a instrumentalidade e a efetividade da prestação jurisdicional.

O nono texto, intitulado “O Ministério Público estadual de Alagoas em face dos direitos difusos e coletivos de Maceió: a defesa do direito fundamental do acesso à justiça”, dos autores Carlos David Franca Santos e Amanda Montenegro Lemos de Arruda Alencar Teixeira, aponta a atuação proativa do Parquet Estadual de Alagoas, em termos de defesa dos direitos difusos e coletivos, considerados os institutos da ação civil pública e do termo de ajustamento de conduta, na cidade Maceió, nos anos de 2016 e 2017.

“O sistema de precedentes no Brasil como forma de desjudicialização de procedimentos”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, dos autores Adriana Fasolo Pilati e Rafael Machado Soares, faz importante reflexão sobre a inclusão do sistema de precedentes para conferir, à sociedade, segurança jurídica e estabilidade social, além de fator impulsivo da desjudicialização de procedimentos.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Benedito Cerezzo Pereira Filho e Daniela Marques de Moraes, intitulado “O sistema recursal no Código de Processo Civil brasileiro como mecanismo de (in)acesso à justiça” questiona a manutenção no CPC/2015 do preceito que permite o efeito suspensivo automático no recurso de apelação, apontando a contradição dogmática propalada pela própria norma, qual seja de assegurar às partes o direito de obterem a solução do mérito em prazo razoável.

O décimo-segundo texto da coletânea “O superego do Judiciário brasileiro e a sociedade órfã” apresenta-se como temática abordada pelos autores Camila Ferrara Padin e Yuri Nathan da Costa Lannes, ao compararem a realidade contemporânea do Judiciário brasileiro e o texto escrito pela socióloga alemã Ingeborg Maus, conceitos importados da psicanálise, na busca por um paralelo crítico do comportamento dos magistrados com o ativismo judicial.

O décimo-terceiro texto intitulado “O tempo e o processo: a temporalidade processual como variável importante na operacionalização do Poder Judiciário brasileiro”, dos autores Angelica Denise Klein e Everton Rodrigo Santos, enfrenta o grave problema da morosidade processual frente às alterações tecnológicas e as singularidades locais, onde se situam as unidades judiciárias, com destaque para o Princípio da razoável duração do processo, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004.

“Poderes e deveres dos magistrados no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise detalhada do art. 139 do Código de Processo Civil”, de autoria de Marcelo Negri Soares e Izabella Freschi Rorato, como décimo-quarto texto, apresenta estudo comparativo entre o CPC/73 e o CPC/15, ao apontar que preceitos processuais variados na legislação anterior foram reunidos atualmente em apenas um dispositivo, ordenando o sistema processual civil.

Os autores Valter Moura do Carmo e Regis Canale dos Santos apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “Princípio da efetividade e sua incidência no Código de Processo Civil”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica da eficiência, da celeridade e da duração razoável do processo para, em seguida, demonstrar o conteúdo do Princípio da Efetividade no Código de Processo Civil e a dificuldade da busca de sua aplicação.

O décimo-sexto artigo com o verbete a “Visão crítico-contemporânea da natureza jurídica de decisão proferida na primeira fase da ação de exigir contas e o recurso cabível: tendências hermenêuticas e estudo jurisprudencial específico”, de autoria de Jessica Sérico Miranda e Letícia da Silva Almeida, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca do instituto correto de manifestação da parte, diante de pronunciamento judicial que encerra a primeira fase da ação de exigir contas, ocasionando complicações no momento da interposição de recursos para impugnar o provimento judicial proferido.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil e na Espanha, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Universitat de València (UV) por sua Facultad de Derecho e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Valência, setembro de 2019.

Professora Dra. Virgínia Pardo Iranzo - Facultad de Derecho - Universitat de València

Professor Dr. Valter Moura do Carmo - PPGD da Universidade de Marília - UNIMAR

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

**O SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL COMO FORMA DE
DESJUDICIALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS**
**THE SYSTEM OF PRECEDENTS IN BRAZIL AS A FORM OF DISMISSAL OF
PROCEDURES**

**Adriana Fasolo Pilati
Rafael Machado Soares**

Resumo

Com o suporte da abordagem dedutiva da pesquisa bibliográfica, o estudo apresenta justificativas e a necessidade para a adoção de um sistema de precedentes diante do atual estado de incerteza e incentivo para judicialização de conflitos, o que destrói todos os aspectos axiológicos da segurança jurídica, situações que não contribuem para fixar de modo duradouro os alicerces do Estado Democrático de Direito. Em consequência, se almeja uma reflexão quanto a relevância da inclusão de um sistema de precedentes como forma de conferir segurança jurídica e estabilidade social como fator impulsivo da desjudicialização de procedimentos.

Palavras-chave: Desjudicialização, Estado democrático de direito, Proteção à confiança jurisdicional, Segurança jurídica, Sistema de precedentes

Abstract/Resumen/Résumé

With the support of the deductive approach of bibliographical research, the study presents justifications and the need to adopt a precedent system in the face of the current state of uncertainty and incentive for the judicialization of conflicts, which destroys all axiological aspects of legal certainty, situations which do not contribute to the lasting establishment of the foundations of the Democratic Rule of Law. Consequently, a reflection on the relevance of the inclusion of a system of precedents as a way of conferring legal security and social stability as an impulsive factor of the adjudication of procedures is sought.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disjudicialization, Democratic state, Protection of jurisdictional trust, Legal security, System of precedents

1 INTRODUÇÃO

As ações representativas e coletivas, em alguns casos, significam um meio de solução para diminuir o excesso de demandas de massa no Poder Judiciário. No entanto, em algumas situações, não se mostram como mecanismo adequado de solução de conflitos para uma sociedade complexa, surgida a partir do fenômeno da globalização, que potencializou novas e múltiplas relações sociais e originou as chamadas demandas massificadas.

De par com tal evolução, surgiu a necessidade de novos mecanismos jurídicos que atuem com celeridade e eficiência na solução de litígios de massa, capazes de assegurar direitos e garantias já consagrados constitucionalmente, como as garantias processuais e a segurança jurídica. E é esse o desafio de uma legislação processual moderna: encontrar meios de solução dos novos conflitos que clamam uma célere e uniforme prestação jurisdicional, evitando, com isso, a existência de decisões divergentes sobre mesmas questões de direito, o que gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade, além de contribuir para o asseio de trabalho do Poder Judiciário.

Nesse ínterim, a nova legislação processual brasileira prevê um novo sistema de precedentes que passa a significar, quiçá, um meio célere e eficaz de resolução desses novos conflitos no amanhecer do século XXI, cuja função é de contribuir para a construção de um sistema jurisdicional uniforme e coerente, próprias de um Estado Democrático de Direito e, através da segurança jurídica, resultar na desjudicialização dos procedimentos.

As regras relacionadas com o processo, portanto, devem subordinar-se às normas constitucionais de caráter amplo e hierarquicamente superior, o que implica a necessidade de adotar meios tais que proporcionem o mais rapidamente possível a pacificação social no caso concreto, sem prejuízo da qualidade da decisão, buscando um equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade da prestação jurisdicional. Tal ponderação, conforme se tratará durante a pesquisa, torna-se evidente quando o legislador prevê uma tutela jurisdicional que seja idêntica a todas as demais causas isomórficas, pois a frequente alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito faz com que a segurança jurídica fique comprometida. Ademais, os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança são elementos constitutivos do Estado de Direito.

2 JUSTIFICATIVAS PARA UM SISTEMA DE PRECEDENTES

A cultura jurídica no Brasil, tanto do sistema jurídico em si como dos profissionais de direito, foi historicamente concebida para resolver conflitos previsíveis e

individuais. Esse perfil individualista, com o passar dos anos, revelou-se insuficiente para resolver o fenômeno contemporâneo da litigiosidade de massa, assim como os *hard cases* (casos complexos e diferenciados).

Em decorrência, avalia Marinoni, “o direito se tornou incoerente e com um sistema despido de racionalidade, incapazes de propiciar a previsibilidade, igualdade e liberdade”. O autor vê uma ligação muito clara “entre uma cultura que sustenta, sem qualquer constrangimento, a possibilidade de o homem resistir a lei que o prejudica mediante o uso das suas relações e um sistema que ecoa a falta de unidade na solução de casos iguais”¹. Acrescenta que a falta de reação a um sistema judicial que nega a igualdade e a previsibilidade pode revelar um interesse de várias posições sociais.

A doutrina brasileira², sobre o tema, já exteriorizou a necessidade de formação e respeito aos precedentes. Marinoni³, por exemplo, propondo a adoção de um novo sistema ao direito brasileiro, demonstra a fundamentalidade dos precedentes e os aspectos que identifica são os seguintes:

a) *valor e comportamento*: uma cultura patrimonialista não apenas abdica da previsibilidade ou calculabilidade, como também se beneficia de uma prática judicial que compromete a racionalidade. Aplicar uma mesma norma legal de diversas maneiras ou decidir casos similares de modo diferente é algo que está de acordo com a lógica dessa cultura. Um ordenamento jurídico que respeite um sistema de precedentes significa privilegiar um direito aplicado de modo igualitário, com responsabilidade social, garantidor dos valores indispensáveis ao Estado do Direito;

b) *unidade e desenvolvimento do direito*: é o resultado de um sistema de precedentes obrigatórios e reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 12-15.

² A doutrina brasileira, desde o advento da súmula vinculante, ou seja, desde 2006, demonstra o interesse que o tema dos precedentes tem despertado no Brasil, por exemplo, os trabalhos de Luiz Guilherme Marinoni e Thomas da Rosa de Bustamante, extensivamente referidos nesta pesquisa, entre outros.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC, p. 101-116. Este é o terceiro livro do autor sobre os precedentes. No primeiro, intitulado “Precedentes Obrigatórios” de 2010, ele enfatiza que os precedentes obrigatórios podem satisfazer necessidades não só do *common law*, mas também do *civil law*. Na segunda obra, “O STJ enquanto Corte de precedentes”, de 2013, preocupa-se em evidenciar que os precedentes obrigatórios, no direito brasileiro, devem ser fixados pelas cortes supremas, cuja função é atribuir sentido ao direito e contribuir para a sua evolução mediante decisões que não podem deixar de ter força obrigatória. Por fim, na terceira obra, “A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC” de 2014, ressalta os motivos pelos quais muitos convivem com naturalidade com um direito incoerente e com um sistema despido de racionalidade, incapazes de propiciar a previsibilidade, a igualdade e a liberdade. Apresenta uma nova perspectiva, tentando relacionar aspectos culturais com a vocação para a irracionalidade, a falta de previsibilidade e a indiferença diante da desigualdade perante o direito.

e o tratamento uniforme de casos similares;

c) *clareza e generalidade*: a falta de clareza, compreendida como indeterminabilidade ou equivocidade dos textos legais, é eliminada pelos precedentes, que ao conferirem unidade ao direito expulsam a possibilidade de as condutas serem qualificadas de forma variada e imprevisível;

d) *promoção da igualdade*: a eficácia obrigatória é uma decorrência da igualdade; é algo imprescindível em um país que realmente acredita que todos devem ser igualmente tratados perante o direito;

e) *fortalecimento institucional*: as ideias de unidade do direito e de precedentes obrigatórios colaboram para o fortalecimento do Poder Judiciário enquanto instituição. O juiz mostra-se consciente de que a jurisdição, para ser adequadamente prestada, depende da conjugação de várias funções;

f) *limitação do poder do Estado*: um sistema judicial em que as cortes supremas exerçam as funções de definir o sentido e a validade das leis resulta em uma limitação do poder estatal, imprescindível à liberdade democrática e à estabilidade econômica;

g) *previsibilidade*: o sujeito deve saber o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver. A previsibilidade permite ter confiança nos direitos, pois, diante de determinada situação, tem-se a garantia de que decorrerá um direito que não será contestado e, assim, poderá ser plenamente exercido.

h) *racionalidade econômica*: a racionalidade econômica tem íntima relação com a previsibilidade, que sempre foi indispensável à vida dotada de racionalidade e também ao desenvolvimento do capitalismo. A variação de decisões judiciais trabalha contra a economia, pois implica falta de critérios para que um empresário possa definir suas estratégias de ação e de investimento. A confiança nos atos do Poder Judiciário é fundamental para o investimento econômico e o dispêndio de energia em projetos importantes para o desenvolvimento do país;

i) *respeito ao direito e responsabilidade social*: ninguém se sente responsável por uma conduta quando há dúvida acerca da sua licitude, pois a incerteza sobre a interpretação de um texto legal ou a respeito da solução de uma questão de direito dilui o sentimento de responsabilidade pessoal. Dessa forma, a individualização do direito contribui, por meio de sua autoridade, para o desenvolvimento da responsabilidade social.

O respeito aos precedentes é uma maneira de preservar determinados valores indispensáveis ao Estado de Direito, “assim como viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade

pessoal”⁴, o que só será possível com a unidade do direito e, portanto, com o funcionamento das cortes supremas como cortes de precedentes.

Lamond, na mesma linha de Marinoni, justifica o sistema de precedentes sob quatro aspectos: a) consistência; b) expectativas; c) replicabilidade; e d) criação de leis⁵.

O argumento da consistência (*consistency*) está relacionado com os argumentos em favor da justiça formal, isto é, dois casos iguais (em aspectos relevantes) devem ser tratados de igual forma. Seria simplesmente inconsistente tratá-los de forma diferente. A alegação de consistência também traz consigo a ideia de igualdade, pois tratar o caso posterior de forma diferente do primeiro seria deixar de tratar as partes perante os tribunais de forma igualitária. Sendo iguais, as decisões judiciais devem ser coerentes ao longo do tempo. Um caso posterior só deve ser tratado de forma diferente quando a própria lei for alterada (pelo legislador ou pelos tribunais). A consistência, portanto, justifica tratar decisões anteriores como fontes do direito.

A expectativa (*expectation*) é outro argumento comum a favor do precedente. Se uma instituição lidou com um problema de determinada maneira no passado, criará, com base neste caso, uma expectativa de idêntico tratamento no futuro, vale dizer, uma expectativa que as pessoas usam para planejar suas vidas e de ter algum controle sobre suas atividades, ou seja, o sistema jurídico que segue um sistema de precedentes cria expectativas de que as decisões anteriores serão seguidas no futuro.

Por replicabilidade (*replicability*) entende-se que as decisões decorrentes de um precedente são mais previsíveis do que se fossem realizadas a cada caso semelhante. O julgamento da probabilidade de um resultado particular, à luz de um precedente, permite aos indivíduos fazerem planos de acordo com o direito.

A última justificativa se refere ao poder dos tribunais de criar leis (*law-making*). O pressuposto subjacente a esta justificação alude ao fato de que a lei é, por vezes, incompleta e há necessidade de ser dada uma maior especificidade, ou determinar o que é errado e precisa ser corrigido. Mas isso não significa necessariamente que os precedentes criam regras. A função do precedente é compensar a divergência na interpretação da lei e fixar simultaneamente pontos de partida para uma decisão, sem que isso delegue ao Judiciário o poder de legislar. Mais do que isso, o sistema de precedentes contribui para o controle e o

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC, p., 14-15.

⁵ No original: *Consistency; expectations; replicability; law-making*. LAMOND, Grant. *Precedent. Philosophy Compass*. United States of America, Blackwell Publishing Ltd, v. 2, p. 699-711, jul. 2007. [Doi: 10.1111/j.1747-9991.2007.00092.x]. p. 707-709; LAMOND, Grant. *Precedent and analogy in Legal Reasoning. Stanford Encyclopedia of Philosophy*. N. Zalta. ed., 2006. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2006/entries/legal-reas-prec/>>. Acesso em: 16 maio 2015.

equilíbrio da atuação vertical e horizontal dos juízes no âmbito do *common law*. O que tudo isso significa é que o *common law*, como um todo, permanece o que sempre foi: o produto do julgamento coletivo dos tribunais⁶.

Além das justificativas apresentadas, outras são citadas pela doutrina⁷, como a necessidade de o Estado-juiz tomar decisões coordenadas, consistentes, eficazes e que tenham predicabilidade, a necessidade de estabilidade e continuidade de instituições políticas, além da asserção de que o direito deve ser racional⁸.

3 A NECESSIDADE DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL PARA CONFERIR ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Adotar o sistema de precedentes no Brasil não significa que os tribunais possam agir de qualquer forma, em cada caso que lhes é apresentado. A aplicação da Constituição Federal e da lei pelos tribunais deve ocorrer de modo organizado e controlado. Legitimar um sistema de precedentes, independentemente da tradição jurídica, significa não só um meio de garantir segurança jurídica, previsibilidade, isonomia aos jurisdicionados, como também uma forma de controle da atuação judicial.

A tarefa de interpretação da previsão legal pelo juiz não pode limitar-se mais à aplicação de uma norma apenas às partes conflitantes. Pelo contrário, o alcance da interpretação de determinada norma, quando aplicada a um caso concreto, deve ser mais abrangente.

Assim, respeito aos precedentes tem que ver com o modo como as decisões de

⁶ LAMOND, Grant. Do precedents create rules? *Legal Theory*. United States of America, Cambridge University, v. 11, p. 1-26, 2005. [Doi:10.1017/S1352325205050019]. Disponível em: <<http://www.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/lamond-2005-precedents-rules.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

⁷ Sobre outras justificativas, ver, por exemplo, na literatura inglesa, WESLEY-SMITH, Peter. Theories of adjudication and the status of stare decisis. In: GOLDSTEIN, Laurence. *Precedent in law*. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 73-87. Na literatura americana, SHAPIRO, David. The role of precedent in constitutional adjudication. *Texas Law Review*, v. 86, 2008, p. 929-957.

⁸ Especificamente sobre a asserção de que o direito deve ser racional, ver BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. “As decisões jurídicas estão dotadas de uma pretensão de correção e racionalidade que torna obrigatório que os juízes se esforcem para justificar suas decisões não apenas na sua autoridade, mas na racionalidade e no potencial de legitimação que os argumentos possuem para as decisões práticas de modo geral. [...] Esta conexão entre Direito e Racionalidade manifesta-se com especial força no campo dos precedentes judiciais”. (*Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. p. XXI-XXII). No mesmo sentido, ver MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 1-4: “Precedents are prior decisions that function as models for later decisions. Applying lessons of the past to solve problems of present and future is a basic part of human practical reason”. Em tradução livre: “precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões futuras. Aplicar lições do passado para solucionar problemas presentes e futuros é um elemento básico da racionalidade humana”.

uma corte serão recebidas no futuro pela comunidade jurídica e pelas demais cortes de justiça e com a autoridade de seu conteúdo. Os precedentes têm autoridade porque constituem parte da lei, que é declarada pelo tribunal por meio de uma decisão. Neste contexto, os precedentes constituem fonte do direito.

Na doutrina estrangeira, Andrews⁹ considera que as decisões judiciais estão entre as principais fontes do processo civil inglês, pois os precedentes, de longa data, podem adquirir força considerável à medida que se consagram como um princípio fundamental.

Com apoio em Zaneti Júnior, ressalta-se que “precedentes somente são precedentes se se consideram normativos e vinculantes independentemente da concordância com seu conteúdo e da bondade de suas razões”. É justamente neste ponto que reside a diferença entre precedentes, decisão e jurisprudência¹⁰.

Cruz e Tucci, embora classifique a lei como fonte primária, eleva os precedentes judiciais ao patamar de “importante fonte do direito, mesmo no âmbito dos sistemas jurídicos de tradição romanística (*civil law*)”¹¹.

Seguindo a dicotomia fonte principal-fonte subsidiária, Mancuso também afirma que a lei é a principal fonte formal do direito na tradição romanística, enquanto os costumes, os princípios gerais, a equidade, a analogia, as regras de experiência e a doutrina são fontes subsidiárias. “Nesse sistema prevalece o direito escrito, diferente do *common law*, em que o direito é decorrente dos precedentes”¹².

Bustamante¹³ afirma que qualquer fonte de direito, posta ao lado da lei, representará uma fonte subsidiária.

Os precedentes, independentemente de serem definidos como fontes do direito, são frequentemente usados pelos tribunais¹⁴. A correlação entre o precedente e uma norma

⁹ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de solução de conflitos na Inglaterra*. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 98.

¹⁰ Jurisprudência (decisões reiteradas dos tribunais sem força vinculante); decisão (ato final de um processo judicial, que pode ou não gerar um precedente); precedente (decisões reconstrutivas do ordenamento jurídico tomadas no momento atual, caso-atual, com pretensão de serem utilizadas nos casos futuros). ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos*, p. 389; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev. ampl. e alt. São Paulo: Atlas, 2014, p. 233.

¹¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 18.

¹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 78; STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

¹³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 255.

¹⁴ TARUFFO, Michele. Institutional factors influencing precedents. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997, p.

geral que se pretende interpretar implica que a norma seja lida à luz de sua atual ou eventual aplicação a casos concretos. A decisão tomada no caso precedente pode explicar eventual efeito prescritivo ou normativo sobre a decisão do caso sucessivo apenas sob a condição de que do precedente específico possa derivar-se uma regra aplicável também a outros casos e ante o argumento de que a decisão formulada no direito sobre o caso precedente seja, como refere Maccormick¹⁵, universalizável. Desta feita, solucionar um problema jurídico particular com base na referência a uma regra universal é elemento indispensável da justificação jurídica, independentemente de qual seja o sistema jurídico em questão, “ainda que a enunciação em termos universais não esgote os problemas que podemos encontrar na fundamentação da decisão particular”.

Nesse sentido, Maccormick leciona que a força do precedente em determinado sistema jurídico pode variar em função: a) do *contexto institucional*; b) da *tradição jurídica*; c) do *sistema constitucional*; e d) das *teorias jurídico-dogmáticas dominantes*.

Bustamante denomina os três primeiros fatores de institucionais porque vigem de fato nas instituições e na prática jurídica de determinado sistema, ou seja, “como regra, pode-se dizer que o maior nível de autoridade é conferido às decisões das cortes de mais elevado nível hierárquico”¹⁶. Aduz que o direito brasileiro apresenta uma legislação tão complexa sobre o precedente judicial que abarca praticamente todas as diferentes intensidades ou graus de eficácia, desde o precedente *vinculante* em sentido forte ao meramente *persuasivo*.

A recusa à aplicação de precedente judicial constitui recusa de vinculação ao direito, que não passará de uma expectativa ilusória se não encontrar interpretação isonômica e segura por parte dos juízes. Por isso, é necessário fazer valer a regra do *stare decisis* como

458; TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Bologna, Il Mulino, ano LXI, n. 3, set. de 200, p. 2 *et seq.*

¹⁵ MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Oxford Scholarship Online. 2012, p.82 *et seq.* [DOI:10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001]. Disponível em: <<http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001/acprof-9780198763840-chapter-9>>. Acesso em: 6 ago. 2015.

¹⁶ Thomas da Rosa Bustamante, quanto ao grau de vinculatividade das fontes do direito, segue a classificação de Peczenil e Aarnio, que dividem em três categorias: *must-sources*; *should-sources*; e *may-sources*. O primeiro grupo (fontes obrigatórias em sentido forte, *must-sources*), compreende os materiais normativos com mais alto teor de normatividade; o segundo (força obrigatórias em sentido frágil - *should-sources*), consiste naquelas fontes que devem normalmente ser seguidas na interpretação, ou seja, o intérprete tem apenas uma obrigação frágil de obediência; e as últimas (fontes permitidas - *may-sources*) são aquelas que o intérprete não tem uma obrigação forte nem uma obrigação frágil de observá-las. (*Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 296 *et seq.*). Sobre a doutrina do precedente vinculante em sentido frágil e forte, ver 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: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 331-360.

condição *sine qua non* do Estado Constitucional: se o direito não é apenas revelado pela decisão judicial, se o texto legal não é portador de um único sentido intrínseco que é apenas declarado pelo Poder Judiciário, mas é de algum modo afirmado pelas decisões judiciais, então a fidelidade ao precedente é o meio pelo qual a ordem jurídica ganha coerência, torna-se segura e capaz de promover o respeito à igualdade de todos perante o direito.¹⁷

O sistema jurídico brasileiro como previsto até 2015, não era capaz de conferir segurança jurídica, “entendida esta como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta”, indispensáveis para a conformação de um Estado de Direito. Deixando-se de lado a questão relacionada ao Supremo, é “estorrecedor perceber que a própria missão de garantir a unidade do direito federal, atribuída e imposta pela Constituição ao STJ, é completamente desconsiderada na prática jurisprudencial brasileira”.

No caso brasileiro, as decisões do STJ não são respeitadas nem no âmbito interno da Corte, quando as turmas não guardam respeito nem pelas decisões das seções “e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual”, além do descaso de grande parte dos juízes de primeiro grau de jurisdição e o dos tribunais estaduais e regionais federais em relação às decisões do STJ. A jurisprudência das cortes, portanto, precisa ser estável para possibilitar um norte às instâncias inferiores.¹⁸

A conscientização dos membros dos tribunais inferiores de respeitarem o entendimento firmado somente ocorrerá quando os tribunais superiores se conscientizarem de sua função nomofilática e conseguirem manter, internamente, o respeito a seus precedentes¹⁹. Igualdade, imparcialidade, coerência do direito e segurança jurídica, como mencionado, são justificativas da necessidade de precedentes obrigatórios²⁰.

A primeira condição para que exista segurança jurídica pelo precedente é que seja *respeitado pela própria corte que o emanou*. A unidade do direito deve ser promovida pelo STF e pelo STJ como cortes supremas, “que têm por função interpretar de forma adequada a Constituição e a legislação infraconstitucional federal, promovendo a unidade do Direito

¹⁷ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 104-105.

¹⁸ MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 267; MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 116.

¹⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 232, p. 307-324, jun. 2014.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 125. Especificamente sobre a dimensão da segurança jurídica e da igualdade, ver MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*.

mediante a formação de precedentes vinculantes”²¹.

As decisões da Suprema Corte, desse modo, integram a ordem jurídica e interessam a toda a comunidade, justo por revelarem conteúdo indispensável à regulação da vida social.

A autoridade dos precedentes também guarda relação com o fato de uma Suprema Corte ter posição diferenciada no sistema jurídico, destinada à revelação do sentido do direito. No sistema brasileiro a posição do STJ no sistema lhe confere a última palavra no que pertine à atribuição judicial de sentido ao direito federal. [...] Não é o caso de simplesmente dizer que os tribunais inferiores estão submetidos à Suprema Corte, mas de perceber que os tribunais inferiores devem respeito ao direito delineado pela Corte que, no sistema judicial, exerce função de vértice.²²

Lamy e Schmitz também referem a necessidade de se atribuir aos tribunais superiores, notadamente ao STF, uma função mais sólida de uniformização da interpretação constitucional. Para os autores, na tarefa de editar mecanismos de aplicação de precedentes judiciais, “deve-se dar especial atenção àqueles instrumentos que atinjam a Administração Pública, obrigando-a a respeitar as decisões de Tribunais Superiores”.²³

O CPC brasileiro de 2015, inovando exatamente neste ponto, insere na lei o dever de respeito aos precedentes²⁴, conforme disposto no artigo 926: “os tribunais devem

²¹ MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*, v. II, p. 267; MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 116. Ainda sobre o tema, Charles D. Acole, tratando do sistema do *common law* nos Estados Unidos, afirma que “uma Corte de primeira instância não estabelece precedente. Precedente é estabelecido pela Corte de última instância no sistema judiciário respectivo, federal ou estadual”. (*Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos: o sistema de precedente vinculante do *common law*. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 752, p. 11-21, jun. 1998); ACOLE, Charles D. Precedente judicial: a experiência americana. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 92, p. 71-86, out. 1998.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. In: _____. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*, v. II, p. 756-757.

²³ LAMY, Eduardo de Avelar; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A administração pública federal e os precedentes do STF. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 214, p. 199-214, dez. 2012.

²⁴ Nelson Nery Junior e Georges Abboud, ao se posicionarem contrários ao sistema de precedentes por meio do novo CPC, comentam que o problema da segurança jurídica (essencialmente um problema qualitativo na prestação jurisdicional) não será resolvido mediante a criação de instrumentos de vinculação decisória: “na realidade, não é o *civil law* ou o *common law* que irá determinar o nível de segurança jurídica de um sistema, mas sim a qualidade de suas decisões manifestadas por um Judiciário que efetivamente leva a sério seu dever de concretizar a Constituição e orientar a aplicação da lei em conformidade com ela [...]”. (*Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 483-512). Para Carlos Marden Cabral Coutinho e Rafaela Marjorie de Oliveira Caterina, a padronização decisória, da forma como importada para o direito processual pátrio, tem um viés negativo, pois não existe uma teoria dos precedentes no

uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Sobre a estabilidade e a coerência a que se refere o caput do art. 926, consoante entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), consiste no dever de os tribunais observarem e não ignorarem os próprios precedentes. O dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação. Quanto à dimensão do dever de integridade, segundo o FPPC, consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico e na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário, para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.²⁵

Prescreve, ainda, o legislador, que ao editarem enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (§ 2º). Nestes termos, a aplicação de precedentes deve ocorrer de modo discursivo e não mecânico. Para isso, devem ser considerados os seus fundamentos (julgados que o formaram) e as potenciais identidades com o atual caso concreto. “Nenhum país que leve minimamente a sério o direito jurisprudencial pode permitir a criação e aplicação de súmulas e ementas mecanicamente”²⁶.

Os deveres de uniformização, de estabilidade, de integridade e de coerência consagrados no CPC brasileiro, conforme comentários de Macêdo²⁷, projetam conteúdo normativo suficiente para a criação institucional do sistema brasileiro de precedentes obrigatórios. O artigo 926 fornece todas as ferramentas necessárias para a construção do *stare decisis* brasileiro.

Tratando-se da vinculatividade, o artigo 927 prescreve como os precedentes alcançarão estabilidade, mencionando, inclusive, os mecanismos de superação e distinção (§§

direito brasileiro. ((I)legitimidade das decisões judiciais: análise dos precedentes à brasileira e do acesso à justiça no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 267-283).

²⁵ ENUNCIADOS DO FORÉUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CÍVILS. *Enunciados 453 a 457*. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

²⁶ NUNES, Dierle, José Coelho; BAHIA, Alexandre. “Jurisprudência instável” e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucional adequada do seu uso no Brasil. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 465. Sobre a aplicação discursiva e não mecanizada, ver também ABOUD, Georges *et al.* Como trabalhar – e como não trabalhar – com súmulas no Brasil: um acerto de paradigmas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 670.

²⁷ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 430-447.

2º, 3º e 4º)²⁸. O referido artigo, desse modo, reforça o caráter vinculante: a) das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; b) de enunciados de súmulas vinculantes; c) de acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; d) de enunciados das súmulas do STF (em matéria constitucional) e do STJ (em matéria infraconstitucional), e dos tribunais a que estiver vinculado o juiz.

Na visão de Derzi e Bustamante, o modelo de precedente se aproximou do modelo argumentativo e discursivo do *common law* inglês²⁹:

O modelo de precedentes vinculantes adotado pelo novo CPC exige expressamente, sob pena de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, um discurso de aplicação dos precedentes judiciais, por meio de analogias e contra-analogias (*distinguish*) informadas por princípios jurídicos e pelo princípio da universalidade, que é uma exigência do princípio da ‘equidade’ ou ‘justiça formal’.³⁰

A aplicação dos precedentes, portanto, só será possível quando existir o correspondente dever judicial de observância e esta técnica jurídica, que poderá ter sua intensidade medida e graduada, “variando de um respeito absoluto a um respeito de vinculação”.

O sistema de eficácia das decisões é absolutamente vinculante quando o juiz é proibido pelo sistema de decidir de forma contrária ao tribunal que lhe é superior, podendo somente agir assim quando comprovar, por meio do *distinguished*, que o caso que lhe foi

²⁸ “Enunciado n. 55: Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.” “Enunciado n. 320: (art. 927). Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros.”

“Enunciado n. 321: (art. 927, § 4º). A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.” DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

²⁹ Neil Andrews, apesar de reconhecer que atualmente o direito inglês está profundamente ligado às leis escritas (que passaram a ser uma das principais fontes do direito processual civil), entende que ainda é essencialmente firmado em precedentes e que muitas das teorias contratuais são puramente o resultado das decisões judiciais. (*O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de solução de conflitos na Inglaterra*, p. 96-97).

³⁰ 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: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 358.

submetido, ou os fatos da causa, é diferente³¹.

Ainda, sobre a eficácia das decisões, na leitura de Zaneti Júnior³², o novo CPC adotou em suas disposições: a) a vinculatividade normativa formal horizontal (*de jure*); b) a vinculatividade formal horizontal em senso forte; c) a vinculatividade formal vertical; e d) a vinculatividade formal vertical em senso forte.

A *vinculatividade normativa formal horizontal*, base racional para aplicação normativa formal dos precedentes, é reconhecida a partir do dever de uniformização e manutenção da estabilidade, integridade e coerência dos precedentes (artigo 926); a *vinculatividade formal horizontal em senso forte* se traduz na possibilidade de superação dos precedentes, pela hierarquia entre os precedentes dos órgãos de composição mais ampla dentro do tribunal, em relação aos órgãos fracionários (artigo 927); a *vinculatividade formal vertical* surge quando o legislador estabelece uma hierarquia entre as cortes supremas brasileiras em matéria constitucional (STF), infraconstitucional (STJ), e as demais cortes de “apelação” (tribunais de justiça dos estados e tribunais regionais federais) e juízes a estas vinculados (artigo 927); a *vinculatividade formal vertical em senso forte*, por não caber aos órgãos de hierarquia inferior o desrespeito ao caso precedente, quando houver alegação de desrespeito à autoridade do caso precedente será aberta a via da impugnação direta aos órgãos superiores, mediante reclamação (artigos 988).

Como se percebe, apesar de o CPC de 2015 não adotar expressamente um conceito de precedente, pelos parâmetros do artigo 926 (os tribunais devem ater-se às

³¹ Luiz Guilherme Marinoni propõe a vinculação obrigatória dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, por várias razões, como a busca pela segurança jurídica, igualdade e coerência, já mencionadas nesta pesquisa, entre outras. (*Precedentes obrigatórios*, p. 110); Nesse sentido, MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 425. Nos ensinamentos de Edward D. Re: “[...] na aplicação de um precedente o Jurista precisa determinar a autoridade desse precedente. Será ele vinculativo ou meramente persuasivo? Se ele for vinculativo, o princípio estabelecido no caso antecedente deve ser aplicado e define o julgamento do caso subsequente. Se for apenas persuasivo, uma variedade de fatores adicionais deve ser considerada para que se decida sobre sua aplicação e sobre a extensão e o grau desta aplicação. Uma acurada descrição da doutrina do *stare decisis* deverá conter uma declaração das limitações postas a sua aplicabilidade.”. (*Stare decisis. Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 73, p. 47-54, jan. 1994).

³² Hermes Zaneti Junior propõe a seguinte classificação para os precedentes normativos vinculantes: a) precedentes normativos vinculantes (“que decorrem da premissa da universalização e adquirem sua força maior ou menos dentro do ordenamento jurídico a partir do desenvolvimento cultural deste, independentemente de lei expressa, podendo ser deduzidos implicitamente do próprio ordenamento ou da tradição jurídica, como na maior parte dos países de *common law*”); b) precedentes normativos formalmente vinculantes (“que decorrem de previsão expressa por texto legal, podendo ser distinguidos e superados sem maiores exigências de estabilidade por parte do procedimento”); c) precedentes normativos formalmente vinculantes fortes (“que decorrem de previsão expressa legal, que, além de prever sua vinculatividade, qualifica o *quorum* necessário para sua superação e modificação e indica meios de impugnação autônomos diretamente nas cortes supremas para garantia de sua de sua autoridade”). (*O valor vinculante dos precedentes*, p. 373, 391).

circunstâncias fáticas dos precedentes que *motivaram sua criação*) o precedente deve ser buscado na *ratio decidendi*.

A Corte Suprema, nesses termos, não se presta a estabelecer o exato sentido da lei, “mas a *definir* o adequado sentido extraível do texto legal”, argumentando, mediante as “melhores razões”³³ ou mediante as razões que evidenciem as opções do intérprete como racionalmente aceitáveis.

Não há como admitir decisões diferentes para casos semelhantes quando se parte do pressuposto de que juízes e tribunais são *organismos que servem a um Poder e ao sistema de distribuição de justiça*. “Trata-se de enfatizar o aspecto institucional das decisões judiciais, deixando-se de lado o equívoco de que elas representam a liberdade de o juiz julgar, que estaria submetida apenas à lei.”

No que tange ao efeito vinculante do CPC brasileiro, a coerência entre as decisões judiciais não só é fundamental à afirmação, à autoridade e à credibilidade do Poder Judiciário, como é imprescindível ao Estado de Direito, conforme se depreende da seguinte lição:

[...] com a eficácia vinculante não se quer garantir uma tutela jurisdicional à parte ou àquele que é diretamente afetado pela decisão em controle concentrado. A eficácia vinculante se destina a dar força obrigatória à *ratio decidendi* ou aos fundamentos determinantes da decisão, impedindo que eles sejam desconsiderados em quaisquer decisões de órgãos judiciais inferiores.

A eficácia vinculante garante aos jurisdicionados a coerência da ordem jurídica, assim como a previsibilidade e a igualdade, o que nada tem a ver com os objetivos da coisa julgada e da eficácia *erga omnes*. A eficácia vinculante enfatiza a obrigatoriedade do respeito aos precedentes. Aliás, não haveria motivo para pensar em *ratio decidendi* e *obiter dicta* se os precedentes não contassem com o respeito dos órgãos judiciais.³⁴

Assim, eventual avaliação inadequada das semelhanças e das diferenças relevantes que assemelham ou distinguem as situações, pode conduzir a aplicação do precedente ao erro. “A displicência em relação a alguns fatos é um motivo que certamente

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. In: _____; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*, v. II, p. 731-740. Para aprofundar o estudo sobre a função das cortes supremas, ver TARUFFO, Michele. Le funzioni delle corti supreme. Cenni generali. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 341-360.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada *erga omnes* e eficácia vinculante. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoativ/component/jcomments/feed/com_content/118>. Acesso em: 26 jul. 2015.

pode levar juízes a deixar de aplicar precedentes apropriados para os casos que julgam”. Logo, mesmo que se tenha um regime legal exemplar “voltado ao dever judicial de respeito aos precedentes judiciais, a ausência de postura profissional de boa-fé e compromissada com os princípios que o próprio regime visa assegurar inibirá o avanço brasileiro rumo à integridade do direito”³⁵.

O CPC de 2015, portanto, ao conferir ao ordenamento jurídico o dever de respeito aos precedentes, preocupando-se com uma jurisprudência uniforme e estável e com a fundamentação das decisões, representa um avanço no que tange à ordem jurídica íntegra, racional e coerente, mantendo-se a unidade do direito e minimizando, quiçá, o estado de insegurança e incerteza, sentimento que hoje assola não só os juristas brasileiros como toda a sociedade, o que, conforme os argumentos expostos, representará uma estabilidade social diante, principalmente, da estabilidade das decisões judiciais, resultando na desjudicialização dos procedimentos.

4 CONCLUSÃO

Com a crescente demanda de processos que sobrecarregam o Poder Judiciário e da evolução da sociedade, o processo civil tradicional, criado para resolver conflitos de interesses privados e individuais, já não consegue mais acompanhar a complexidade das relações sociais, motivo de inúmeras reformas processuais com a implementação de várias técnicas uniformizadoras de julgamento até alcançar, no caso brasileiro com o CPC de 2015, o julgamento de questões a partir de uma decisão-paradigma vinculante, chamada tecnicamente de precedentes.

O processo, com o passar do anos, deixa de ser entendido como um instrumento na busca de uma certeza e de uma verdade, ambas capazes de, por si sós, esgotarem qualquer controvérsia individual, para, a partir de uma nova e necessária concepção, ser reconhecido como um espaço jurídico de construção do direito, comprometido com os fins e os fundamentos constitucionais.

Contudo, lança-se o desafio: democratizar o processo; buscar resultados mais eficientes e legítimos para os cidadãos que clamam por um acesso à justiça revigorado mediante a concepção de um Estado Constitucional Democrático. E foi justamente a partir de tal concepção que se procedeu à mais recente reforma processual brasileira, na tentativa de

³⁵ FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 950, p. 199-228, dez. 2012.

trazer à sociedade um processo, além de participativo, capaz de manter a ordem social de forma igualitária.

Assim, ao lado da necessária preocupação pelo número de demandas que assolam o processo civil brasileiro, objetiva-se como resultado, inexoravelmente, uma jurisprudência mais uniforme e estável, o que resultaria na desjudicialização de procedimentos

O problema da morosidade do processo, a cada ano que passa, agrava-se com a massificação das novas demandas sociais judicializadas e, ao mesmo tempo, com a deficiente estrutura judiciária. A morosidade é o mais universal de todos os problemas enfrentados pelos tribunais atualmente. Essa perspectiva, além da busca de decisões coerentes, racionais e isonômicas, contribuiu para diminuir as demandas judiciais que assolam o Poder Judiciário brasileiro.

A frequente alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito faz com que a segurança jurídica fique comprometida. Disso, infere-se que às partes deve ser deferido tratamento igualitário, o que resulta a uma sensação de segurança jurídica por parte dos indivíduos.

O Direito, a toda evidência, não deve ser estático. Ao contrário, se de um lado tem-se a necessidade de que haja sempre o progresso das instituições jurídicas, acompanhando as contínuas transformações da sociedade, de outro esse progresso jurídico deve proporcionar à sociedade segurança e estabilidade, imprescindíveis para a coexistência social.

REFERÊNCIAS

ACOLE, Charles D. Precedente judicial: a experiência americana. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 92, p. 71-86, out. 1998.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de solução de conflitos na Inglaterra*. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

ENUNCIADOS DO FORÉUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CÍVILS. *Enunciados 453 a 457*. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 950, p. 199-228, dez. 2012.

LAMOND, Grant. Do precedents create rules? *Legal Theory*. United States of America, Cambridge University, v. 11, p. 1-26, 2005. [Doi:10.1017/S1352325205050019]. Disponível em: <<http://www.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/lamond-2005-precedents-rules.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

LAMOND, Grant. Precedent and analogy in Legal Reasoning. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. N. Zalta. ed., 2006. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2006/entries/legal-reas-prec/>>. Acesso em: 16 maio 2015.

LAMOND, Grant. Precedent. *Philosophy Compass*. United States of America, Blackwell Publishing Ltd, v. 2, p. 699-711, jul. 2007. [Doi: 10.1111/j.1747-9991.2007.00092.x].

LAMY, Eduardo de Avelar; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A administração pública federal e os precedentes do STF. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 214, p. 199-214, dez. 2012.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997.

MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Oxford Scholarship Online. 2012, p.82 *et seq.* [DOI:10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001]. Disponível em: <<http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001/acprof-9780198763840-chapter-9>>. Acesso em: 6 ago. 2015.

MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MANCUSO, Rodolfo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Guilherme Luiz. Coisa julgada *erga omnes* e eficácia vinculante. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/component/jcomments/feed/com_content/118>. Acesso em: 26 jul. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. In: ____; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 731-765.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 232, p. 307-324, jun. 2014.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Dierle, José Coelho; BAHIA, Alexandre. “Jurisprudência instável” e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucional adequada do seu uso no Brasil. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II.

SHAPIRO, David. The role of precedent in constitutional adjudication. *Texas Law Review*, v. 86, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TARUFFO, Michele. Institutional factors influencing precedents. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997.

TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Bologna, Il Mulino, ano LXI, n. 3, set. de 2007.

WESLEY-SMITH, Peter. Theories of adjudication and the status of stare decisis. In: GOLDSTEIN, Laurence. *Precedent in law*. Oxford: Claredon Press, 1987.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev. ampl. e alt. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.