

O SISTEMA DE PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CELERIDADE E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JUIZ

The System of Precedents in the New Code of Civil Procedure and the Conflict between the Principles of Legal Security, Isonomy, Celerity and Functional Independence of the Judge

Juliana Guedes Matos¹

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Precedentes: breves considerações e técnicas de distinção e superação. 3. Aproximação entre as jurisdições de civil law e de common law. 4. Precedentes obrigatórios no sistema civil law. 4.1. Argumentos contrários. 4.1.1. Mera subsunção do caso concreto à tese jurídica firmada em precedentes. 4.1.2. Fossilização do direito e abalo à independência do juiz. 4.2. Argumentos favoráveis. 4.2.1. Segurança jurídica. 4.2.2. Igualdade entre os jurisdicionados e coerência jurídica. 4.2.3. Previsibilidade das consequências das condutas dos jurisdicionados. 5. Considerações finais. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho objetiva estudar a regulação dos precedentes no novo Código de Processo Civil, como resultado da aproximação entre os sistemas civil law – em que a lei é a fonte primária do direito – e common law, no qual o direito é essencialmente construído pelos precedentes, que devem ser respeitados (*stare decisis*). Especificamente, a problematização do presente trabalho é cotejar os argumentos favoráveis e contrários à observância dos precedentes oriundos, sobretudo, dos Tribunais Superiores brasileiros, que são responsáveis pela uniformização da interpretação e aplicação das normas constitucionais e da legislação federal, nos termos dos artigos 102 e 105, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Adotou-se o método dedutivo, o qual proporcionará a análise geral dos principais fatores que abalaram a uniformidade, coerência e estabilidade do ordenamento jurídico pátrio, bem como dos valores a que o Novo Código Processual visa a assegurar.

Palavras-chaves: Precedentes. Segurança. Igualdade. Estabilidade. Independência.

ABSTRACT

The present work aims to study the regulation of precedents in the new Code of Civil Procedure, as a result of the approximation between civil law systems - in which the law is the primary source of law - and common law, in which the law is essentially constructed by precedents, which must be respected (*stare decisis*). Specifically, the problem of the present work is to compare the arguments favorable to and against to the precedence of the Brazilian Superior Courts, which are responsible for standardizing the interpretation and application of constitutional norms and federal legislation, pursuant to articles 102 and 105, both of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. The deductive method was adopted, which will provide a general analysis of the main factors that undermined the uniformity, coherence and stability of the country's legal system, as well as the values to which the New Code is intended to ensure.

Keywords: Precedents. Safety. Equality. Stability. Independence.

¹ Procuradora do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto.

1. INTRODUÇÃO

A coesão entre as normas contidas no Código de Processo Civil editado em 1973 enfraqueceu-se devido às diversas alterações legislativas perpetradas, sobretudo a partir de 1990, com a previsão da tutela antecipada (Lei Federal nº 8.952/94), a revisão do recurso de agravo (Lei Federal nº 9.139/95) e da execução (Lei Federal nº 11.382/06), e a disposição sobre o processamento e julgamento dos recursos repetitivos (Lei Federal nº 11.672/08).

Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15) entrou em vigor em 17 de março de 2016 com o objetivo de sistematizar e harmonizar as normas processuais, de modo a adaptá-las às mudanças da sociedade e a alcançar maior funcionalidade; e resolver os problemas vislumbrados no meio jurídico.

Um dos maiores problemas apontados atualmente consiste na disparidade entre as decisões judiciais proferidas a respeito da mesma norma jurídica, oriundas, não raramente, de órgãos fracionários de um único tribunal. Nessas hipóteses, os jurisdicionados submetem-se a regras de condutas diferentes apesar de estarem em situações idênticas, o que gera intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Diante dessa perplexidade, o novel *Codex*, especialmente seu Capítulo I do Livro III (artigos 926 a 928), pretende promover a uniformização da jurisprudência mediante a observância das decisões proferidas, não apenas pelos tribunais superiores, mas também pelos tribunais de segundo grau, como os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça Estaduais.

Essa concepção visa a assegurar a estabilidade por meio do respeito aos precedentes e reflete a aproximação entre o sistema *civil law*, no qual a lei é considerada fonte primária do ordenamento jurídico, e o sistema *common law*, em que o direito é desenvolvido mormente pelas decisões judiciais.

O objetivo desse acercamento é imprimir maior segurança jurídica, celeridade e efetividade à processualística pátria, de modo a privilegiar as justas expectativas dos jurisdicionados, que poderão prever as consequências jurídicas de suas condutas.

O novo regime aposta que a estabilização e a uniformização da jurisprudência dos tribunais abreviarão do tempo do processo, considerando que os magistrados decidirão mais rapidamente. Outro efeito importante é a diminuição do número de recursos interpostos e do ajuizamento de demandas semelhantes, de modo a pacificar as partes litigantes de forma mais eficaz.

Não obstante os benefícios almejados, torna-se imperioso analisar se essa nova ótica processual afronta ou não outras garantias de julgamentos independentes e justos, como a independência funcional do juiz e o seu livre convencimento motivado. Isso porque o magistrado deixará de imprimir seu entendimento singular no caso concreto para aplicar a tese jurídica paradigma. E em caso de colidência, será necessário proceder ao sopesamento dos interesses em jogo para aferir qual(is) dele(s) prevalecerá(ão).

A discussão se mostra relevante, tendo em vista que a autonomia funcional confere liberdade aos juízes para decidirem à luz dos elementos constantes dos autos, sem influxo de pressões sociais, de interesses políticos e econômicos e até mesmo de exigências dos demais órgãos jurisdicionais. Trata-se de uma garantia do Estado do Direito, porque o julgamento imparcial também materializa a isonomia ao aplicar a norma de maneira uniforme aos jurisdicionados envolvidos em uma mesma situação jurídica.

Outro argumento contrário ao sistema de precedentes no Brasil reside no risco de fossilização de determinada tese jurídica e de estagnação do direito frente às novas realidades sociais. No entanto, as transformações sociais, culturais, econômicas, políticas e científicas justificam a revogação do entendimento consolidado, que não será imutável (artigo 927, §§ 2º e 5º do novo Código de Processo Civil).

Nesse diapasão, o presente artigo busca analisar brevemente o sistema de precedentes implantado pelo novo Código de Processo Civil, com vistas a perquirir se, no momento atual, deve-se privilegiar a segurança jurídica, a isonomia, a celeridade, a previsibilidade, a coerência, a estabilidade em detrimento da independência do juiz para julgar.

2. PRECEDENTES: BREVES CONSIDERAÇÕES E TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO

O precedente, segundo explica Estefânia Maria de Queiroz Barboza², consiste na “prática de decidir casos com base nas decisões tomadas em casos similares no passado por meio de mecanismos que identificam a experiência comum ou questões semelhantes entre os casos”.

O órgão colegiado, por maioria, após uma ou várias decisões proferidas em situações fáticas semelhantes, analisa os principais argumentos, interpreta a norma e fixa a tese jurídica. Por conseguinte, uma decisão não será considerada precedente, “seja por não tratar de questão de direito ou não sustentar um fundamento por maioria, seja por se limitar a afirmar a letra da lei ou a reafirmar precedente”, conforme estatui Luiz Guilherme Marinoni³. Se houver julgamento pela procedência do pedido, mas baseado em justificativas distintas, não haverá precedente, o qual requer fundamentos majoritariamente compartilhados.

A fundamentação do precedente, por seu turno, veicula a interpretação da norma; define as teses jurídicas, nominadas de razão de decidir ou *ratio decidendi*; e traz as argumentações acessórias, que são irrelevantes para o deslinde da causa (*obiter*

² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica: Fundamentos e Possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 198.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 157.

dictum). O juiz, ao se deparar com o caso concreto, deve se atentar para a *ratio decidendi* fixada em julgados anteriores e posteriores, isto é, para o princípio invocado para solução da demanda. Isso porque pode haver “formação paulatina ou incremento da ratio, que ganha corpo em virtude do julgamento de um novo caso”⁴.

Contudo, os fatos não podem ser preteridos, pois as circunstâncias fáticas da presente controvérsia judicial devem ser similares àquelas em que o precedente foi firmado. Mesmo nos julgamentos dos recursos extremos brasileiros, nos quais não são analisadas questões fáticas, “o sentido atribuído à lei ou à Constituição só pode ser compreendido a partir da moldura fática do caso em que se insere a questão de direito resolvida”⁵.

Ora, os juízes comparam o caso em concreto com a *ratio decidendi* fixada anteriormente e deixam de aplicá-la sempre que tese jurídica não se amoldar ao caso em julgamento. Essa operação, chamada de distinção (*distinguishing*), não abala o conteúdo e a autoridade do precedente, que somente será revogado se a não aplicação for rotineira, indicação de que a comunidade jurídica não mais o aceita. Ao contrário, essa técnica assegura o desenvolvimento do direito, “dando conta das novas realidades e das situações que, embora antigas, não foram anteriormente tratadas, sem que, com isso, seja preciso o rompimento do sistema ou a revogação do precedente que ainda é necessário e suficiente para tratar das situações que contemplou desde a sua origem”⁶.

No tocante à superação do precedente (*overruling*), Luiz Guilherme Marinoni invoca as lições de Melvin Eisenberg⁷, para explicar que a sua revogação ocorrerá quando não mais “corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica”, ou seja, quando não mais se coadunar com os valores morais, políticos e de experiência, nem manter a coerência com as demais decisões. Além disso, quando “os valores que sustentam a estabilidade – basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta – não justificarem a sua preservação”.

Em ambos os métodos (*distinguishing e overruling*), o juiz deve esclarecer racionalmente o porquê da não aplicação do precedente. Diante disso, o parágrafo 4º do artigo 927 do Novo Código de Processo Civil exige a “fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 179.

⁵ *Ibidem*, p. 185.

⁶ *Ibidem*, p. 231.

⁷ EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press. 1988. p. 104 e ss *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 251-252.

confiança e da isonomia” quando houver “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos”.

Ademais, considerando-se a atuação expansiva dos juízes, os quais, além de resolver os litígios, interpretam a norma jurídica e, conseqüentemente, desenvolvem o direito, a modificação de qualquer precedente pelas Cortes Supremas deverá ser motivada, de forma a demonstrar o surgimento de novas realidades sociais que justifiquem a superação do precedente. Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni⁸, “o precedente deve ser revogado quando não mais corresponde aos padrões de congruência social e/ou de consistência sistêmica”.

Portanto, a nova legislação processual trouxe mecanismos destinados a uniformizar a atuação judicial em prol da segurança jurídica. Todavia, os advogados deverão se esmerar no desenvolvimento das teses jurídicas defendidas, que poderão balizar precedente a ser aplicado a controvérsias futuras, e os juízes deverão se afastar da mera função de aplicadores das leis para impulsionar o desenvolvimento do direito mediante a densificação das normas jurídicas.

A força obrigatória dos precedentes, em síntese, não é absoluta e irrestrita, e as técnicas de distinção e revogação não fulminam o *stare decisis*, conforme conclui Estefânia Maria de Queiroz Barboza⁹.

3. APROXIMAÇÃO ENTRE AS JURISDIÇÕES DE CIVIL LAW E DE COMMON LAW

Após a Revolução Gloriosa de 1688, o juiz inglês assumiu papel de relevo, pois afirmava o *common law* (*judge make law*), enquanto o Parlamento, à luz das decisões proferidas pelos tribunais no caso concreto, complementava-o. Os precedentes, assim como a lei e os costumes, alcançaram o *status* de fontes do direito no sistema do *common law*.

O sistema do *civil law*, por outro lado, surgiu com a Revolução Francesa também para limitar o poder do Estado Absolutista, mas por meio da lei, considerada fonte máxima do direito, cabendo ao juiz apenas explicitar o teor das normas legislativas. O Poder Legislativo ganhou importância frente ao Poder Judiciário, que foi visto com desconfiança pelos jurisdicionados, preocupados em expurgar os privilégios injustificados da classe aristocrática, da qual faziam parte os juízes.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 358.

⁹ “Em outras palavras, a revogação de um precedente deve ser compreendida como um método pelo qual um Tribunal nega um precedente com o objetivo de confirmar o direito. Ou seja, quando um Tribunal de última instância admite que suas decisões podem estar erradas pode-se concluir que uma decisão judicial está errada se for contrária ao direito, por consequência, que o direito será algo superior a qualquer decisão”. (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 230).

Nesse sistema, o poder de criar o direito foi deferido apenas ao Parlamento e a tutela jurisdicional limitou-se à declaração da lei, a qual deveria ser clara, coerente e completa. O juiz tão somente aplicava estritamente e fielmente a lei, o que garantia certeza jurídica, segurança e previsibilidade das relações sociais. A lei era tida como expressão da vontade de toda nação e os valores éticos foram preteridos na aplicação do direito, pois o papel do Poder Judiciário era mínimo, relegado a concretizar a lei tal como fora editada¹⁰.

Diferentemente do que ocorreu na França na luta contra o Absolutismo, a Inglaterra não desconfiou do Poder Judiciário, razão pelo qual os juízes ingleses interpretavam as leis e os costumes e, a partir deles, delineavam os direitos e deveres dos jurisdicionados¹¹. Havia, assim, um direito preexistente, seja lei, seja costume, que pautava a atuação judicial.

Todavia, após o término da Segunda Guerra Mundial, marcada pelas desumanidades cometidas pelo Nazismo e chanceladas pelo Princípio da Legalidade Formal (lei como ato normativo geral, abstrato, autônomo e resultante da vontade homogênea do Poder Legislativo), os direitos humanos começaram a ser positivados nas constituições, sobretudo dos países do continente europeu. Nesse modelo de constitucionalismo, em que a moral e o direito se reencontram, as majorias, representadas pelo Parlamento nos países de *civil law*, não poderiam mais extirpá-los em prol de qualquer outro ideal. As constituições assumiram a feição rígida para não serem alteradas por meio de legislação infraconstitucional, e os direitos inerentes à condição humana foram considerados “cláusulas pétreas”, cuja supressão e flexibilização restaram inviabilizadas. Houve, portanto, a transição do Estado de Direito (supremacia da lei) para o Estado Constitucional (supremacia da constituição)¹².

O juiz de tradição *civil law*, nesse contexto, deixa de aplicar a lei contrária aos preceitos constitucionais, abalando a ideia de supremacia do Poder Legislativo e

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 69.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 32.

¹² “Tais mudanças se devem justamente às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, fato que levou a mudança de visão, no sentido de que a estrutura básica da democracia liberal que até então era fundada no princípio da supremacia do Parlamento deveria se fundar em outro pilar. A partir daí, a ordem liberal democrática não poderia mais estabelecer a estabilidade do exercício do poder do Estado apenas pela representação majoritária, mas deveria dar prioridade à igualdade entre os cidadãos e respeito à dignidade inata do ser humano. Nessa dimensão, apesar de se ter um Estado de Direito, ficou comprovado que este, alicerçado na supremacia do Parlamento, não foi capaz de proteger direitos humanos contra as barbaridades perpetradas contra a pessoa humana. Ou seja, a partir de então, o direito resgata valores éticos e morais, especialmente com foco central na proteção da dignidade da pessoa humana. Isso se dá por meio da adoção de constituições democráticas que vêm estabelecer rol de direitos fundamentais protegidos das majorias parlamentares.” (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 81.)

se aproximando da atuação do juiz do *common law*. A alta carga axiológica de que são dotados os direitos humanos demandam essa atividade interpretativa diferenciada, considerando-se as circunstâncias do caso concreto em análise pelo juiz, bem como o contexto histórico, social, político, moral e jurídico da sociedade naquele dado momento. Nesse passo, a motivação das decisões judiciais alça o patamar de garantia democrática, com o nítido propósito de “excluir o caráter voluntarista e subjetivo da atividade jurisdicional”¹³.

Paralelamente, os países que passaram por longo período ditatorial, como o Brasil, ao instituírem a democracia como regime de governo, também optaram por normatizar os direitos fundamentais e transferir ao Poder Judiciário a análise de algumas matérias morais e políticas, fenômeno nominado de “judicialização da política”. Em face disso, os tribunais passaram a se manifestar em questões atinentes ao âmbito legislativo e executivo, como aborto, biotecnologia, união homoafetiva, políticas públicas nas áreas da saúde e educação, etc.

Por outro lado, o direito brasileiro possui uma peculiaridade em relação aos demais países de tradição romano-germânica quanto ao controle de constitucionalidade das leis. O controle concentrado, realizado pelo Tribunal Constitucional, com eficácia *erga omnes*, convive com o controle difuso, no qual cada juiz o realiza incidentalmente no caso concreto. Ora, a autoridade do juiz, nessa hipótese, torna-se ainda mais intensa, na medida em que, a depender da hipótese, declarará a inconstitucionalidade da lei, promoverá a interpretação conforme à Constituição e/ou suprirá a omissão legislativa na concreção dos direitos fundamentais.

Ora, a contradição decorrente da escolha pelo sistema difuso de controle de constitucionalidade sem a adoção da força obrigatória dos precedentes constitucionais aumenta a litigiosidade, uma vez que os jurisdicionados ingressarão com suas pretensões em juízo para afastar lei já declarada nula incidentalmente pelo Tribunal Superior.

No intuito de solucionar essa confusão, o Ministro Gilmar Mendes¹⁴ defende que as decisões sobre constitucionalidade da lei proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda que proferidas em sede de controle incidental (no julgamento de recurso extraordinário, por exemplo), devem irradiar efeito vinculante em relação ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário.

Na Reclamação nº 4335, de modo a ilustrar esse raciocínio, a Defensoria Pública da União requereu a cassação da decisão do juízo da Vara de Execuções Penais da

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 759 apud RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 40.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. O Papel do senado federal no controle de constitucionalidade – um clássico caso de mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, nº 162, abr.-jun. 2004, p. 164.

Comarca de Rio Branco/AC, que indeferiu o pedido de progressão de regime formulado por condenados por crimes hediondos. O indeferimento, apesar de contradizer a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 82.959, que julgou inconstitucional a vedação da progressão do regime prevista no artigo 2º, §1º da Lei nº 8.072/90, fundamentou-se no efeito *intra partes* que decorre do controle difuso de constitucionalidade, até que o Senado Federal, com fundamento no artigo 52, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil, suspenda a lei declarada contrária à Constituição.

Apesar da superveniência da Súmula Vinculante nº 26¹⁵, foi ventilada a “eficácia expansiva” das decisões proferidas pela Corte Suprema em sede de controle incidental independentemente da edição da resolução do Senado Federal, tendo em vista “todo um conjunto normativo constitucional e infraconstitucional direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos Tribunais Superiores e especialmente à Suprema Corte”¹⁶.

Pois bem. Na medida em que a atuação do juiz no *civil law* foi remoldada a partir do advento do Neonconstitucionalismo, da inserção de conceitos indeterminados e normas abertas no ordenamento e da configuração do controle difuso de constitucionalidade, o respeito aos precedentes se mostra fundamental para garantir a segurança jurídica; a igualdade entre os jurisdicionados; a coerência do sistema jurídico; a previsibilidade das decisões judiciais; a estabilidade das relações sociais; a diminuição da litigiosidade; e a credibilidade ao Poder Judiciário visto como instituição.

Diante da multiplicidade de interpretações possíveis, a Suprema Corte, com o propósito de guardar a unidade e a coerência do sistema, deve atribuir o sentido ao direito com base em argumentos racionalmente aceitáveis. No plano infraconstitucional, ao Superior Tribunal de Justiça incumbe fixar o sentido da lei federal, conforme a evolução das relações sociais, de modo a auxiliar o Poder Legislativo¹⁷.

Em suma, a força obrigatória dos precedentes (*stare decisis*) foi o instrumento utilizado no *common law* para garantir segurança jurídica, dada a possibilidade fática de os juízes, ao interpretarem a lei, proferirem decisões diferentes em situações semelhantes.

¹⁵ “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.”

¹⁶ Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado no DJ de 01 set. 2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante nº 26. 5. Efeito *ultra partes* da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RCL 4335. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça da União. 21 out 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28controle+e+difuso+e+senado%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/z96ehyk>>. Acesso em: 10 nov 2015.) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262988>>. Acesso em: 10 nov 2015.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 77.

O regramento das condutas sociais por meio dos costumes gerais (*common law*) antecede a ideia de respeito aos precedentes (*stare decisis*), e não se confundem¹⁸:

Nesse diapasão, não se mostra razoável o entendimento segundo o qual o respeito às decisões proferidas anteriormente abala a liberdade do juiz. Isso porque, “a decisão é o resultado de um sistema, e não algo construído de forma individualizada por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre o próprio sistema de que faz parte”¹⁹. De fato, o juiz goza de liberdade para julgar, contudo não deve fazer prevalecer a sua posição pessoal sobre o que restou decidido pelos Tribunais Superiores. Há um dever para com a unidade do Poder Judiciário, visto como instituição da qual faz parte; e para com os jurisdicionados, os quais fazem jus ao direito à isonomia e à coerência e previsibilidade do sistema jurídico.

O Novo Código de Processo Civil, conforme se analisará a seguir, traz a ideia de respeito aos precedentes, no intuito de promover a racionalidade do sistema jurídico pátrio.

4. PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO SISTEMA CIVIL LAW

Diante da carga valorativa de que são dotadas algumas normas, sobretudo as principiológicas, várias interpretações possíveis podem decorrer de sua aplicação, razão pela qual o respeito aos precedentes pode conferir ao ordenamento segurança jurídica; igualdade entre os jurisdicionados; coerência do sistema jurídico; previsibilidade das decisões judiciais; estabilidade das relações sociais; diminuição da litigiosidade; e credibilidade ao Poder Judiciário visto como instituição.

Contudo, críticas recaem sobre a concepção de tornar os precedentes de observância obrigatória.

4.1. Argumentos contrários

4.1.1. Mera subsunção do caso concreto à tese jurídica firmada em precedentes

O ponto central do sistema da *common law* reside na *doctrine of stare decisis*, segundo a qual os juízes lançam mão da tese jurídica fixada nos julgados anteriores para solucionar o caso presente, assegurando, assim, a coerência jurídica.

¹⁸ “Não há como ignorar, tanto no *common law* como no *civil law*, que uma mesma norma jurídica pode gerar diversas interpretações e, por consequência, variadas decisões judiciais. Todavia, o *common law* pôde facilmente vislumbrar que a igualdade e previsibilidade apenas poderiam ser alcançadas mediante o *stare decisis*, ao passo que no *civil law*, por ainda se estar encobrindo a realidade, a população confia cada vez menos no direito produzido pelo Estado. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 53).

¹⁹ *Ibidem*, p. 53.

Porém, o julgador não deve invocar o precedente como se fosse um preceito universal e abstrato, divorciado de suas particularidades. “É imprescindível que antes tome conhecimento dos fatos do caso presente e do caso que deu origem ao julgado pretérito, e só após compará-los, identificá-los e distingui-los poderá aplicar a regra”²⁰, pois o fato não pode ser separado do texto normativo. Segundo essa ótica, o julgador poderá afastar a aplicação do precedente que não guardar similitude com o fato central do caso presente (*to distinguishing*), ampliar (*to widen*) ou restringir (*to narrow*) seu âmbito de aplicação, ou ainda superá-lo, quando não mais se amoldar à realidade social (*overruling*).

Indubitavelmente, o sistema jurídico brasileiro, apesar de fundado na lei escrita editada pela autoridade competente (Estado), vem utilizando os precedentes judiciais na fundamentação das decisões. A motivação configura-se garantia democrática porque limita o arbítrio judicial, mas não se restringe a explicar a decisão por meio da repetição do dispositivo de lei. O juiz, além de justificar os motivos pelos quais acolheu o pedido, deve explicitar, ainda, as razões pelas quais não acolheu a pretensão da parte vencida. Isso porque, a parte litigante, em virtude do princípio do contraditório, tem o direito de alegar, de produzir provas e de obter um pronunciamento acerca de suas alegações e provas. Todavia, não é raro vislumbrar situações em que o julgador escolhe uma das interpretações possíveis da tese jurídica a ser aplicada no caso concreto, sem se preocupar em demonstrar os motivos pelos quais nega todas as demais.

Outrossim, usualmente, os precedentes são invocados a solucionar um caso presente por meio da mera subsunção entre a situação fática presente e as razões que capitanearam a decisão dos casos passados (ou meramente se recorre às ementas). Ora, se a explicação fundada no dispositivo legal é deficiente, aquela baseada na fórmula abstrata do precedente não configura motivação válida²¹.

Os fatos vão sendo encobertos pelo uso de enunciados sintéticos, que apenas resumem a tese jurídica aplicada aos casos julgados, que deles se desvincula, afastando-se do contexto no qual fora fixada. Maurício Ramires critica “o uso descontextualizado dos julgados (como conceitos ou como ‘discursos prévios de fundamentação’)

²⁰ RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 71.

²¹ “O âmago do problema da arbitrariedade judicial na invocação de precedente, portanto, está na combinação destes dois fatores: a elevação do julgado ao status de lei geral e a existência de precedentes antagonísticos, adaptáveis a todas as “necessidades”. [...] A aplicação desse “raciocínio distorcido” amiúde se dá da seguinte forma: o juiz escolhe “livremente” (leia-se *arbitrariamente*) uma das interpretações trazidas pelas partes, e a seguir a “confirma” com uma rápida e simples busca em alguns dos vários repertórios eletrônicos de jurisprudência, selecionando julgados que convêm à tese (e que passam a constar da decisão) e ignorando os que a infirmam (e que não são sequer mencionados). O resultado dessa operação é uma decisão não fundamentada e, portanto, nula do ponto de vista constitucional.” (RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 45-46).

e o sincretismo improvisado e descuidado entre os sistemas jurídicos”²². O juiz, ao proferir uma decisão, não pretende resolver casos futuros, ainda que similares ao presente. Claro que o precedente pode se desvincular dos fatos que o originaram e irradiar a tese jurídica nele fixada para casos posteriores, mas essa circunstância não depende da vontade do juiz de tornar o seu entendimento transcendental.

Na realidade, o Brasil passou a invocar os precedentes, mas não os aplica bem, em geral. Os juristas escolhem alguns julgados passados para ratificarem sua posição atual, sem cotejá-los com os entendimentos divergentes. Segundo aponta Maurício Rodrigues²³, não há, portanto, uma visão totalitária da prática jurídica acerca de um tema, o que manteria a integridade e a coerência do direito, além de promover sua evolução.

No intuito de frear essa prática, o artigo 489, §1º do Novo Código de Processo Civil, não considera “fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que”: V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Desta feita, o juiz brasileiro, na fundamentação de sua decisão, deverá identificar os fundamentos essenciais (*ratio decidendi*) ao aplicar precedente ou enunciado sumular para não incorrer em nulidade. Com essa prescrição, o Novel Código pretende frear o mero registro de decisão proferida pelo Tribunal Superior como fundamento do julgamento.

Não obstante, ao aplicar o direito ao caso em concreto, o juiz deve considerar as interpretações anteriores, de modo que não inicia a sua atividade do zero, arbitrariamente. À luz da concepção de Ronald Dworkin sobre o “direito como integridade”, considerando-se que o direito se estrutura em um conjunto coerente de princípios, os juízes não podem preteri-los no novo julgamento, sob pena de fulminar a coerência e a coesão do sistema jurídico²⁴. O juiz, assim sendo, escreverá o seu capítulo de um livro em confecção (ideia de “romance em cadeia”).

Nesse contexto, não é prudente que o julgador desconsidere a totalidade da prática jurídica anterior, nem reproduza, de forma automática, as decisões já prolata-das. Caso se depare com precedentes contrários acerca de uma mesma tese jurídica,

²² RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 87.

²³ *Ibidem*. p. 150-151.

²⁴ DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986, p. 243 *apud* RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 98.

o aplicador do direito, ao contrário do que ocorre atualmente no Brasil, não deve capitanear sua decisão em apenas um deles, sem justificar a sua escolha. Deve cotejar todos os entendimentos divergentes para afastar a arbitrariedade.

Na medida em que os princípios norteadores do direito gozam de alta carga axiológica, inspiram diversas conclusões que podem ser divergentes entre si. Existiria uma interpretação correta em face de outra?

Ronald Dworkin defende que “a resposta correta, ao contrário, está ligada ao esforço de descobrir os direitos relativos às partes, em oposição à ideia de *inventá-los*”²⁵. As respostas dadas devem refletir a Constituição e a totalidade da prática jurídica (ideia de “direito como integridade”).

No entanto, conforme denuncia Maurício Ramires, no Brasil, há “profusão de respostas e carência de perguntas honestas”²⁶. Em geral, os livros compilam decisões de tribunais, em diversos sentidos, com o intuito de responder a qualquer indagação. Na prática, o aplicador do direito defende uma tese jurídica e busca fundamentá-la por meio de decisões anteriores, com desprezo de todo o arsenal jurídico contrário ao seu entendimento. Agindo dessa maneira, não elabora nenhuma pergunta acerca da questão central do caso presente e do que foi decidido no julgado passado, o que não contribui para a evolução do direito.

Em continuidade ao seu raciocínio, Maurício Ramires²⁷ afirma que a visita às bibliotecas jurídicas e a leitura de obras doutrinárias perderam espaço no Brasil para a consulta de repositórios eletrônicos de jurisprudência, via busca de palavras-chave. Caso a situação fática descrita na demanda a ser solucionada se amolde àquela constante de julgado passado, a tese jurídica aplicada a este é mecanicamente transportada para o presente, sem cotejo com o posicionamento contrário. Trata-se de “juízos de ponderação de princípios” prontos para serem utilizados.

O precedente não pode atuar como se norma fosse, de forma divorciada e autônoma em relação aos fatos que o ensejaram, sob pena de fulminar a integridade e a coerência do direito. Ademais, a observância da constituição impede a arbitrariedade do juiz na escolha dos precedentes a fundamentarem a sua decisão a ser prolatada no caso concreto presente.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 280 *apud* RAMIRES, Maurício. *Crítica à Aplicação de Precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 119.

²⁶ RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 87.

²⁷ *Ibidem*, p. 147.

4.1.2. Fossilização do Direito e abalo à independência do juiz

A adoção da força obrigatória do precedente obstaría o desenvolvimento do direito, que não evoluiria com o passar do tempo a fim de atender aos novos anseios sociais, de modo que deixaria de dar decisões adequadas às novas controvérsias. O juiz estaria, assim, preso ao entendimento fixado anteriormente, dele não podendo mais se afastar.

No entanto, o precedente não é imutável, dado que deixa de ser aplicado caso não mais se amolde aos anseios sociais (*overruling*). Mas essa superação não ocorre ao bel-prazer do tribunal que estabelece o precedente, sob pena de não garantir a segurança jurídica, a estabilidade e a coerência do sistema jurídico. Conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni, a evolução da doutrina é relevante na superação de um precedente²⁸.

De mais a mais, a utilização geral e irrestrita dos precedentes levaria, ainda, à impossibilidade de concretizar os ditames de isonomia substancial, pois a fórmula preconcebida impediria o tratamento desigual às situações que exijam a discriminação.

Todavia, essa falha decorreria do seu uso abstrato, “como se fossem modelos adaptáveis a toda e qualquer situação concreta”²⁹. No intuito de evitar o uso irracional, os juízes devem proceder ao *distinguishing*, ou seja, distinguir um caso passado do presente, com separação dos fatos relevantes para o deslinde da causa (*ratio decidendi*) dos fatos irrelevantes (*obiter dicta*). Se os fatos não se amoldarem à tese jurídica fixada no precedente, este deixa de ser invocado.

Indaga-se, ainda, se, sob a égide do Princípio da Separação dos Poderes, é possível defender que uma interpretação promovida pela Corte Superior pode obrigar todo o Poder Judiciário, cuja função precipua, no civil law, é o exercício da jurisdição. Além do mais, os precedentes, ao contrário das leis, não são dotados de autonomia, generalidade e abstração.

²⁸ “Assim, como é evidente, as normas criadas pelo Judiciário, longe de restarem petrificadas ou eternizadas, estarão em constante adaptação aos novos tempos e à evolução da dogmática e da teoria jurídicas. Ora, se o precedente serve para definir o horizonte da juridicidade, sem o qual o exercício da jurisdição não teria como ser coerente, não há como deixar de ver que o desenvolvimento da doutrina pode interferir sobre a linha do horizonte, podendo fazê-lo recuar. Em outras palavras: a ausência de precedente com força obrigatória torna impossível a coerência das decisões judiciais – e, assim, do direito –, mas a evolução da doutrina pode demonstrar que o precedente, cuja força dava coerência ao sistema e ao direito, deve ser revogado para permitir a constituição de uma coerência capaz de espelhar o novo ou, em outros termos, um horizonte redefinido. De modo que respeitar precedentes não significa absolutizar a estabilidade e a certeza do direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 142.)

²⁹ *Ibidem*, p. 143.

Todavia, “o Judiciário, muito mais do que fixar a interpretação da lei, tem o poder de, a partir da Constituição, negar a lei, alterá-la ou mesmo criá-la diante de omissão ou insuficiência capaz de inviabilizar a tutela de direito fundamental”³⁰.

Por fim, não haverá violação à autonomia e independência caso juiz aplique o precedente no caso concreto. Isso porque o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são os órgãos do Poder Judiciário responsáveis pela uniformização da interpretação constitucional e da lei federal, respectivamente, nos termos dos artigos 102 e 105, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil. Os demais juízes e tribunais inferiores devem seguir o entendimento fixado pelas Cortes Superiores, a fim de evitar a prolação de decisões distintas para demandas semelhantes.

A independência dos juízes não se confunde com ausência de unidade, sob pena de impedir a distribuição da justiça, o tratamento isonômico aos jurisdicionados e a coerência do sistema jurídico.

Importante consignar que a força obrigatória dos precedentes também não viola o Princípio do Juiz Natural, porquanto vincula o Poder Judiciário como um todo, inclusive os Tribunais Superiores, e não os juízes individualmente considerados. Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni³¹, “conforme demonstrado, se o Judiciário define o significado da lei, a sociedade não pode determinar o seu comportamento apenas a partir da norma legal, sendo-lhe imprescindível pautar-se pelos precedentes”.

Por conseguinte, cabe ao juiz aferir a compatibilidade do precedente com o caso em concreto, a par das peculiaridades fáticas, o que demonstra, ainda, a sua responsabilidade como parte integrante do Poder Judiciário. Trata-se de mecanismo que garante, e não impede o acesso à justiça.

4.2. Argumentos favoráveis

4.2.1. Segurança jurídica

A segurança jurídica no sistema *civil law* decorreria da codificação do direito, cujo dogma da completude do sistema visa a alcançar a previsibilidade e a coerência das decisões judiciais. Os juízes apenas aplicariam a lei, tendo em vista que os códigos ofereceriam todas as respostas às controvérsias.

No entanto, o papel do Poder Judiciário expandiu-se no Brasil e os magistrados deixaram de aplicar, pura e simplesmente, a lei editada pelo Parlamento e passaram a concretizar os valores éticos e morais de que são dotados os direitos fundamentais livremente, sem observância das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 148.

³¹ *Ibidem*, p. 152.

Essa atuação causa, sobremaneira, insegurança jurídica, incerteza, imprevisibilidade, desigualdade entre jurisdicionados submetidos as mesmas circunstâncias fáticas e aumento expressivo da litigiosidade.

Ocorre que o Princípio da Segurança Jurídica encontra amparo constitucional (preâmbulo e artigo 5º, *caput* e inciso XXXV, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³²) e almeja a paz social por meio da estabilidade e previsibilidade dos efeitos jurídicos decorrente da normatização da conduta da comunidade³³. O Estado de Direito pressupõe a estabilidade da ordem jurídica e a previsibilidade das consequências que podem advir da conduta adotada.

Contudo, no âmbito brasileiro, o próprio Superior Tribunal de Justiça, que detém a função constitucional de uniformizar a interpretação da legislação federal, não respeita os seus precedentes, o que atenta contra a efetividade do sistema jurídico.

No intuito de exemplificar como a atuação, por vezes titubeante, do Superior Tribunal de Justiça, cita-se a celeuma jurisprudencial em torno da aplicação do artigo 16 da Lei Federal nº. 7.347/85³⁴, que limitou territorialmente a eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva:

Em 2010, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de embargos de divergência³⁵, entendeu pela aplicabilidade dessa restrição

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

³³ “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios - segurança jurídica e proteção da confiança - andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.)

³⁴ “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)” (BRASIL. Lei Federal nº 7.347/85. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 30 out. 2015).

³⁵ “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR. 1 - Consoante entendimento consignado nesta Corte, a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedentes. 2 - Embargos de divergência acolhidos. (REsp 411.529/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, publicado no DJe de 24 mar. 2010.) (Sem destaque no

territorial. Posteriormente, em 2011, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR³⁶, a Corte Especial daquele Tribunal Superior entendeu que as decisões tomadas em ações civis públicas devem ter validade nacional, com afastamento dos limites impostos pelo artigo 16 da Lei Federal nº 7.347/85.

A despeito da decisão em comento ter sido proferida segundo o rito dos recursos especiais repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973), inúmeros julgados posteriores a preteriram e passaram a aplicar a limitação territorial prevista no artigo 16 da Lei Federal nº 7.347/85³⁷.

Por fim, em 2015 foi proferido julgamento consonante com a decisão proferida pela Corte Especial em 2011³⁸ (REsp Nº 1.315.822).

original) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 411.529/SP Relator Min. Fernando Gonçalves. Diário de Justiça Eletrônico. 24 mar 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=411529&b=ACOR&p=false&l=10&i=1>>. Acesso em 3 nov. 2015.)

³⁶ “DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART.543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. **A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).** (...) 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011) (Sem destaque no original) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.243.887/PR. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Diário de Justiça Eletrônico. 12 dez 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1243887&rtipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&p=false>. Acesso em: 3 nov. 2015).

³⁷ PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. (...) 6. **Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97.** (...) 8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1414439/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014) (Sem destaque no original). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.414.439/RS. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz. Diário de Justiça Eletrônico. 3 nov 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1414439&b=ACOR&p=false&l=10&i=1>>. Acesso em: 3 nov. 2015.)

³⁸ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DESTINADA A IMPOR À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA A OBRIGAÇÃO DE ADOPTAR O MÉTODO BRAILLE NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE ADESÃO CELEBRADOS COM PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA VISUAL. (...) 5. **EFEITOS DA SENTENÇA EXARADA NO BOJO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESTINADA À TUTELA DE INTERESSES COLETIVOS STRICTO SENSU. DECISÃO QUE PRODUZ EFEITOS EM RELAÇÃO A TODOS OS CONSUMIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA VISUAL QUE ESTABELECEM OU VENHAM A FIRMAR RELAÇÃO CONTRATUAL COM A**

Desta feita, no que pertine à estabilidade, tanto o direito legislado como as decisões judiciais devem gozar de continuidade, porquanto são considerados atos de poder. Se os juízes considerarem individualmente sua visão pessoal, invocando a autonomia, a independência e a liberdade para julgar, não será prestada a adequada tutela jurisdicional. Devem se considerar parte do todo, da instituição nominada Poder Judiciário.

Ademais, o entendimento segundo o qual a segurança jurídica decorre apenas da coisa julgada afronta o Princípio da Igualdade, tendo em conta que chancela a atuação judicial que discrimina jurisdicionados submetidos às mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas. “De nada adianta haver permanência das leis e da Constituição se não houver confiança e previsibilidade nas decisões judiciais, que também fazem parte da ordem jurídica”³⁹.

Por outro lado, o respeito aos precedentes próprios e dos tribunais superiores não fulmina a independência do juiz, haja vista que o sistema do *civil law*, por meio do duplo grau de jurisdição, subjuga as decisões dos juízes ao entendimento oriundo dos tribunais. Ao revés, assegura a estabilidade e previsibilidade das decisões, de modo a conferir segurança jurídica ao ordenamento, promover a igualdade entre os jurisdicionados e limitar a discricionariedade judicial na densificação dos valores inerentes aos direitos humanos e na análise de questões morais, políticas, sociais e econômicas.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, órgão integrante do Poder Judiciário Brasileiro responsável pela uniformização da interpretação constitucional (artigo 102 da Constituição da República Federativa de 1988⁴⁰), deve manter a coerência entre suas decisões. Mesmo nas mutações constitucionais, deve observar tudo o que já foi construído nessa seara e os novos valores sociais, a fim de não promover o retrocesso social, nem arvorar a função precípua do Poder Legislativo, tendo em vista que

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. INDIVISIBILIDADE DO DIREITO TUTELADO. ARTIGO 16 DA LEI nº 7.347/85. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. PRECEDENTES. 7. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 6. A sentença prolatada no bojo da presente ação coletiva destinada a tutelar direitos coletivos stricto sensu – considerada a indivisibilidade destes – produz efeitos em relação a todos os consumidores portadores de deficiência visual que litigue ou venha a litigar com a instituição financeira demandada, em todo o território nacional. Precedente da Turma. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1315822/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 16/04/2015) (Sem destaque no original). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESp 1.315.822/RJ. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Diário de Justiça Eletrônico. 16 abr 2015. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1315822&&tipo_visualizacao=RESUMO&rb=ACOR&p=false >. Acesso em: 3 nov. 2015.)

³⁹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 241.

⁴⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

os Ministros não detêm legitimidade popular para fazê-lo. Isso não significa a aceitação irrestrita às decisões anteriores. Caso um precedente não mais se amolde ao caso concreto ou à realidade social, poderá ser, justificadamente, afastado (*distinguishing*) ou superado (*overruling*).

Porém, a despeito de sua função de guardião da Constituição (artigo 103, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), o Supremo Tribunal Federal não vela pela coerência em suas decisões, porque os Ministros, por vezes, preterem a construção jurisprudencial anterior ou a utilizam de modo aleatório, sem considerar a *ratio decidendi*, ou apenas para a fundamentação de sua linha de raciocínio. Infere-se na prática que cada Ministro profere o seu voto segundo suas concepções individuais, o qual é computado apenas para aferição do resultado final. A Corte sequer debate para alcançar o consenso quanto ao motivo determinante da decisão colegiada⁴¹.

O processo decisório deve ser contínuo e coerente com as decisões pretéritas e anseios da nova realidade social, a permitir estabilidade, previsibilidade, coerência, segurança e igualdade. A superação do precedente (*overruling*) é possível excepcionalmente, quando não mais retratar aos anseios sociais naquele dado momento.

Essa aproximação entre o sistema jurídico brasileiro, baseado no civil law, e a doutrina da *common law* não é inédita. Justamente para conferir maior celeridade à prestação judicial, a Emenda Constitucional nº 45/04 imprimiu caráter vinculante e *erga omnes* às decisões proferidas pela Corte Constitucional em sede de julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (artigo 102, §2º); exigiu a demonstração da repercussão geral da questão constitucional debatida em recurso extraordinário (artigo 102, §3º); e autorizou a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 103-A), as quais ainda são aplicadas como se fossem regras, por meio de mera subsunção do caso concreto à norma sintetizada.

O Código de Processo Civil de 1973⁴² também veiculava disposições representativas da aproximação do sistema jurídico brasileiro com o *common law*. O antigo artigo 285-A regulamentava a sentença liminar de improcedência, em que o juiz invocava precedente para julgar improcedente o pedido, desde que não houvesse matéria fática em debate. Já o artigo 557 autorizava o relator a negar “seguimento a

⁴¹ Estefânia Maria de Queiroz Barboza aponta, a título de exemplo, a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, que permitia a utilização de células-tronco para fins de pesquisa e terapia. No julgamento da ADI 3510, seis Ministros votaram pela constitucionalidade daquele dispositivo legal, mas por fundamentos diversos, o que prejudica a adoção de linha interpretativa coerente nos casos posteriores. (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 269-270).

⁴² BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Instituiu o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 6 nov. 2015.

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. Além disso, quando o Tribunal Superior julgava recurso repetitivo, a sua decisão deveria ser observada pelos tribunais locais no julgamento dos recursos sobrestados, salvo se justificassem fática e juridicamente o afastamento do paradigma (artigo 543-C).

Já o Novo Código de Processo Civil⁴³ pretende uniformizar a jurisprudência mediante a observância das decisões proferidas especialmente pelos Tribunais Superiores (artigo 926). Depreende-se da Exposição de Motivos do Anteprojeto do *Novel Codex*⁴⁴, que “essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema”.

No escopo de proteger as justas expectativas dos jurisdicionados, possibilitando-lhes a previsão das consequências jurídicas de suas condutas, os incisos I a V do artigo 927 determinarão aos juízes que observem: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Segundo esclarece Luiz Guilherme Marinoni⁴⁵, as decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado são dotadas de caráter vinculante e efeitos *erga omnes*, motivos pelos quais não podem ser preteridas pelos demais magistrados e tribunais. Já os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas não se confundem com os precedentes, pois são considerados técnicas de solução (incidente de resolução de demandas repetitivas) ou prevenção (assunção de competência) de demandas em massa, as quais decorrem de

⁴³ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 dez. 2015.)

⁴⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Exposição de motivos do anteprojeto do novo código de processo civil*. Disponível em: <<http://professormedina.wordpress.com/2010/04/15/questoes-fundamentais-do-processo-civil-moderno-a-pretencao-da-legitima-confianca/>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 285.

uma situação fática em comum. Os precedentes, ao revés, são os meios pelos quais os Tribunais Superiores, observada a sua competência constitucional, atribuem sentido ao direito, à luz da realidade social. Na verdade, “não são apenas as decisões proferidas em recursos extraordinário e especial repetitivos que podem obrigar os juízes e tribunais, mas as ditadas em todo e qualquer recurso extraordinário e especial”⁴⁶.

Os juízes observarão, ainda, as súmulas editadas pelos Tribunais Superiores, que são enunciados de tese jurídica resultante do julgamento de casos passados, os quais não evidenciam a racionalidade da argumentação subjacente. Os §§1º e 2º do artigo 926 do Novo Código de Processo Civil⁴⁷ recomendam que as súmulas reflitam a jurisprudência dominante do tribunal, bem como atenham-se “às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

Os tribunais inferiores, por sua vez, destinam-se à correção da sentença (resolução dos litígios), motivo pelo qual não formulam precedentes. Todavia, é possível dessumir a sua jurisprudência dominante a partir da compilação de suas decisões acerca de um mesmo tema, motivo pelo qual o inciso V do artigo 927 do Novo Código de Processo Civil determina aos juízes que observem “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”.

Não obstante a constante mudança do direito, “a interpretação judicial em si mesma deve envolver métodos que garantam continuidade, estabilidade, coerência e integridade”⁴⁸. Na nova decisão a ser proferida, o juiz atentará aos princípios que fundamentaram os motivos determinantes de decisões semelhantes anteriores.

2.2. Igualdade entre os jurisdicionados e coerência jurídica

O artigo 5º, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não admite discriminações gratuitas, sem que as peculiaridades justifiquem o tratamento desigual. O Princípio da Igualdade é concretizado também na prolação de decisões judiciais, pois, diante do caso concreto, o julgador deve se atentar às decisões proferidas anteriormente em circunstâncias semelhantes. A liberdade e a autonomia funcional não podem autorizar o julgamento das demandas conforme o juízo de convencimento individual do julgador⁴⁹.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 286.

⁴⁷ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

⁴⁸ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica: Fundamentos e Possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 241.

⁴⁹ “Essa forma de pensar esquece que liberdade para formar juízo acerca dos argumentos das partes e

Nesse diapasão, como a função jurisdicional consiste em exercício de poder, quando os Tribunais Superiores fixam o entendimento acerca de determinada matéria constitucional (Supremo Tribunal Federal) ou federal (Superior Tribunal de Justiça), os demais juízes e tribunais devem acatá-lo para não fulminar a ideia de instituição, nem causar descrédito na Justiça.

Diante da configuração constitucional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não se sustenta o argumento que alude à ausência de hierarquia entre os órgãos jurisdicionais para sobrepor a liberdade para julgar à segurança jurídica e igualdade entre os jurisdicionados. Ora, se incumbe às Cortes Supremas a definição do conteúdo das normas constitucionais e da legislação federal, os juízes e tribunais ordinários devem respeitar os precedentes oriundos de Brasília.

Em geral, os juízes de primeiro grau não decidem isoladamente as demandas, haja vista a existência do duplo grau de jurisdição, pelo qual os tribunais reanalisam o mérito litigioso. Conforme aduz Luiz Guilherme Marinoni, a observância dos precedentes, seja verticalmente, seja horizontalmente, além de assegurar a unidade e a coerência do direito, promoverá o seu desenvolvimento, na medida em que a Corte materializará o sentido abstrato da norma, devendo ser revogado o precedente que não mais reflita a sociedade atual.⁵⁰ Ao se deparar com nova controvérsia, o magistrado considerará o precedente decorrente do julgamento de caso semelhante para desenvolver a tese a ser aplicada, bem como apreciará as questões secundárias, de modo a dar continuidade ao raciocínio já perpetrado⁵¹.

A despeito da inexistência de hierarquia entre os órgãos jurisdicionais, têm-se que juízes, tribunais e Tribunais Superiores desempenham papéis diferenciados

das provas não se confunde com liberdade para dizer o que o texto legal significa nem, muito menos, se dá conta de que a liberdade de convicção, indispensável para garantir a independência e a imparcialidade do juiz, obviamente não pode pretender dar ao juiz a possibilidade de atribuir à lei significado diferente daquele que lhe atribui a Corte Suprema a quem é constitucionalmente conferida a função de definir o sentido do direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 105-106).

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 125-126.

⁵¹ “Essa forma de desenvolvimento do direito é muito mais sofisticada e efetiva do que qualquer outra. Quando o direito é desenvolvido mediante o abarcamento de novas realidades há um processo de formação paulatina, gradual e lógica do direito. A solução de uma questão conexa a um precedente implica novo passo que não pode negar o que foi originariamente definido. Há uma relação de continuidade entre a solução da nova questão e o precedente, conferindo à atividade judicial um modo de pensar que vai se desenvolvendo aos poucos, similar ao raciocínio de um jurista que dá continuidade ao tratamento de um tema que engloba várias questões que se relacionam e, portanto, podem ser tratadas em vários ensaios ou livros. A diferença mais saliente é que, no caso dos precedentes, o raciocínio não é de uma mesma pessoa, mas de juízes que, exatamente porque integram uma instituição, devem admitir, sem contestar, o que já foi definido no precedente, dando prosseguimento ao discurso da Corte para solucionar a nova questão. Em outras palavras, a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes são dados do discurso que se forma em torno da nova questão.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 104.)

na prestação da tutela jurisdicional. Aqueles, ao aplicarem os precedentes fixados por estes, compartilham o exercício da jurisdição de forma a fortalecer a instituição, sem que isso signifique submissão funcional.

4.2.3. Previsibilidade das consequências das condutas dos jurisdicionados

A sociedade fiscaliza a imparcialidade do juiz e a legitimidade do exercício da jurisdição por meio da fundamentação da decisão. No entanto, a prolação de decisões diferentes para situações iguais favorece o arbítrio e a parcialidade. O juiz desvinculado do passado adota uma tese conforme sua convicção e busca argumentos para justificá-la.

As consequências das condutas dos jurisdicionados devem ser conhecidas para que possam desenvolver suas potencialidades na sociedade. Por vezes, de uma mesma lei decorrem vários significados, contudo incumbe às Cortes Supremas fixar o correto, que deve ser respeitado pelas instâncias superiores, a fim de gerar a confiança no direito⁵². Hodiernamente, os advogados brasileiros não conseguem orientar os seus clientes sobre as consequências decorrentes de suas condutas, haja vista a incoerência e a imprevisibilidade das decisões judiciais.

Outrossim, a imprevisibilidade das decisões, geradora de insegurança e incerteza, impede até mesmo a geração de riquezas, na medida em que o empresário não consegue definir sua linha de atuação negocial. A previsibilidade das decisões judiciais é relevante, sobretudo no âmbito tributário, e para incremento da confiança nos atos públicos para definição da atuação econômica, com otimização dos investimentos. Assim como a lei foi importante para limitar o poder do Estado Absolutista, nos dias atuais a previsibilidade das decisões judiciais também assume essa função.

A irracionalidade do sistema jurídico brasileiro, em que situações iguais são julgadas de modo diferente até pelo mesmo órgão fracionário de um único tribunal, decorre, segundo Luiz Guilherme Marinoni, da cultura patrimonista. Nela, o nomimado “homem cordial” é beneficiado, pois suas reivindicações são tratadas de forma particular, em razão da influência de suas relações pessoais⁵³. Os precedentes

⁵² “Na dúvida de que o direito perde autoridade na proporção direta da sua indeterminação. A fluidez do sentido do direito conspira contra a sua autoridade, podendo destituí-lo de força para a regulação social. O direito, enquanto ameaça, é tanto menos efetivo quanto mais abre oportunidade para o sujeito pensá-lo como não incidente. Nesse sentido, é claro, falece autoridade ao direito para evitar o desvirtuamento do comportamento social. Note-se, aliás, que, mesmo que o sujeito possa se sentir constrangido por um dos sentidos de que os tribunais outorgam ao direito, ainda assim é possível que ele prefira não observá-lo para correr o risco quanto à sua eventual aplicação.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.)

⁵³ “A cultura do “homem cordial” não é apenas desinteressada, mas sobretudo recesosa a um sistema precedentalista. Tal cultura não vê a unidade do direito, a generalidade ou mesmo a igualdade perante o direito como ideais ou como valores. Afinal, o “homem cordial” é o sujeito do jeitinho, especialista em manipular, destituído de qualquer ética comportamental, que não se importa com o fortalecimento das

eliminam as dúvidas constantes nos textos legais, concretizam a norma abstrata ou indeterminada e, ainda, favorecem a aplicação da lei de modo igual aos casos semelhantes, observadas as particularidades que os desigalam, sistemática que “desfavorece o emprego do jeitinho, a participação do advogado travestido de lobista e a parcialidade do juiz”⁵⁴.

Outro efeito deletério dessa dissonância judicial consiste no estímulo da litigância. A parte, diante do entendimento titubeante do Poder Judiciário sobre sua pretensão, em vez de firmar um acordo, escolhe ingressar com a demanda em juízo, atuando sob a lógica de um apostador. Porém, o custo dessa manobra é alto, já que a administração da justiça fica lenta, burocrática, dispendiosa e incapaz de resolver os conflitos.

“O respeito aos precedentes constitui importante fator para a despersonalização das demandas e, portanto, para a aceitabilidade das decisões e a afirmação do poder estatal”⁵⁵. Possibilita, também, a racionalização do duplo grau de jurisdição, porque as decisões da Corte Suprema, quando respeitadas pelos juízes e tribunais ordinários, evitam a interposição de recursos extremos (salvo quando destinados à revogação do precedente em razão da alteração da realidade social), de modo a privilegiar a parte que atuou segundo o entendimento dos Tribunais Superiores.

Por fim, o artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, instituiu a duração razoável do processo como direito fundamental. O respeito aos precedentes materializa essa garantia constitucional, tendo em vista que possibilita a interposição de recurso apenas em situações excepcionais, o que gera economia de tempo e de recursos econômicos e humanos, além de conferir maior eficiência ao Poder Judiciário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Robert Alexy⁵⁶ defendeu que a norma jurídica, destinada a veicular um dever, proibição ou permissão, constitui-se em gênero, cujas espécies são as regras e os princípios.

instituições, a previsibilidade, a racionalidade das condutas, a racionalização econômica e os benefícios de uma sociedade em que os homens sejam conscientes de suas responsabilidades”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 101-102).

⁵⁴ *Ibidem*, p. 105.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 136.

⁵⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

Em geral, as regras contêm enunciados mais objetivos e se destinam a regular situações específicas (“mandamentos definitivos”). Caso uma circunstância fática se amolde à hipótese de incidência, a consequência jurídica será aplicada e válida (subsunção fato-regra). Eventual conflito entre regras deve ser solucionado pela máxima do “tudo ou nada”, no plano da validade. Assim, se um fato for regulado por duas regras e não houver nenhuma cláusula de exceção, uma delas será declarada inválida e retirada do ordenamento jurídico.

Os princípios, por sua vez, são “mandamentos de otimização”, dotados de maior grau de abstração e ordenam que algo seja realizado na máxima medida possível. A colisão não determina a exclusão de um deles, porque são aplicados segundo suas possibilidades fáticas e jurídicas (dimensão de peso). À luz da técnica da ponderação, verificar-se-á qual deles terá precedência ou primazia para reger o caso em comento.

Segundo explica Robert Alexy⁵⁷, a técnica da ponderação é viabilizada pela aplicação da proporcionalidade em suas três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nesse ínterim, a solução deve concretizar o mandamento de um dos princípios colidentes (adequação), com o menor sacrifício possível dos demais (necessidade), de modo a considerar o peso de cada um deles segundo as peculiaridades do caso em análise (proporcionalidade em sentido estrito). Não há, pois, princípios absolutos.

Desse raciocínio deduz-se a regra de precedência condicionada, que dita sob quais condições um princípio deve incidir em detrimento do outro, considerando-se todos os interesses em jogo⁵⁸. A solução alcançada decorrerá de argumentação firme e coerente, com afastamento da subjetividade da decisão judicial.

No presente artigo, foram elencados brevemente argumentos contrários e favoráveis ao respeito aos precedentes fixados, sobretudo, pelos Tribunais Superiores. Dada a colidência entre os princípios da Segurança Jurídica, Isonomia, Celeridade e Independência do Juiz, torna-se necessário harmonizá-los ou, caso seja impossível, definir quais deles deverão prevalecer e solucionar o presente impasse, por meio da técnica da ponderação.

Conforme exposto neste breve texto, o uso dos precedentes demandará uma nova prática jurídica. Os advogados deverão elencar e desenvolver todas as teses necessárias e adequadas para tutelar o bem da vida pretendido, ao passo que os juízes justificarão racionalmente seu convencimento ancorado nas decisões anteriores, além de demonstrar porque deixaram de acolher os demais argumentos formulados.

⁵⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁵⁸ “Toda vez que estiverem presentes as circunstâncias C1, C2, C3, etc., o princípio P1 deve ter precedência sobre o princípio P2”.

Nesse contexto, o julgador não deve desconsiderar a totalidade da prática jurídica anterior, nem reproduzir, de forma automática, as decisões já prolatadas, sob pena de fulminar a integridade, a evolução e a coerência do direito. Também não deve aplicar precedentes mediante mera subsunção entre a situação fática presente e as razões que capitanearam a decisão dos casos passados (ou meramente recorrer às ementas). Ora, se a explicação fundada no dispositivo legal é deficiente, aquela baseada na fórmula abstrata do precedente não configura motivação válida.

Pois bem. O uso prudente e esmero do precedente possibilitará o desenvolvimento do direito, com vistas a viabilizar decisões adequadas às novas controvérsias. Como o precedente não é abstrato, os juízes devem distinguir um caso passado do presente, com separação dos fatos relevantes para o deslinde da causa (*ratio decidendi*) dos fatos irrelevantes (*obiter dicta*), o que pode culminar com a revogação da tese que não mais se amoldar aos anseios sociais (*overruling*).

Por outro lado, não subsiste o entendimento segundo o qual a liberdade do juiz estaria fulminada caso fosse obrigado a aplicar o precedente no caso concreto. Se o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são os órgãos do Poder Judiciário responsáveis pela uniformização da interpretação constitucional e da lei federal, os demais juízes e tribunais inferiores devem seguir o entendimento fixado com o propósito de evitar a prolação de decisões distintas para demandas semelhantes.

Esse raciocínio privilegia a unidade do Poder Judiciário, porque o juiz como membro dessa instituição deve observar as decisões oriundas dos Tribunais Superiores no desempenho da interpretação da Constituição e da legislação federal. Além disso, assegura a distribuição da justiça, o tratamento isonômico aos jurisdicionados e a coerência do sistema jurídico.

Nesse viés, o argumento mais importante acerca do uso obrigatório dos precedentes refere-se à segurança jurídica, valor que deixou de ser assegurado no sistema *civil law* diante da implosão do dogma da completude da legislação. De fato, o papel do Poder Judiciário expandiu-se, especialmente após a segunda metade do século XX, com a positivação constitucional dos direitos humanos e a judicialização da política.

Ora, o Princípio da Segurança Jurídica possui *status* constitucional e almeja a obter a paz social por meio da estabilidade e previsibilidade dos efeitos jurídicos decorrente da normatização da conduta da comunidade. Se os juízes e tribunais não observam as decisões anteriormente prolatadas, as consequências serão incerteza, imprevisibilidade, desigualdade entre jurisdicionados submetidos às mesmas circunstâncias fáticas e aumento expressivo da litigiosidade. Não basta que o jurisdicionado conheça a norma sobre a qual funda o seu comportamento, pois, atualmente, é a uniformidade da interpretação judicial sobre a lei que assegura a previsibilidade do ordenamento jurídico.

Na atual conjuntura jurídica brasileira, não se mostra inteligível permitir que os juízes considerem individualmente sua visão pessoal, invocando a autonomia, a independência e a liberdade para julgar. Atualmente, em face do duplo grau de

jurisdição, a decisão do juiz que se valer de sua convicção judicial será reformada em sede recursal caso não se amolde ao entendimento do tribunal ad quem.

Por outro lado, não é razoável chancelar a atuação judicial que discrimina jurisdicionados submetidos às mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas, com direta e frontal violação ao Princípio da Igualdade e total descrédito na Justiça.

Sob o ponto de vista comportamental, o sistema de precedentes pretende eliminar a influência das relações pessoais e do lobismo na prolação das decisões. Haverá, ainda, redução da litigância, o que tornará a administração da justiça menos burocrática, lenta e ineficiente.

À luz da regra de precedência condicionada, portanto, infere-se que o sistema de precedentes deve ser inserido no ordenamento pátrio com o propósito de garantir a segurança jurídica, a igualdade, a celeridade processual, a estabilidade, previsibilidade e coerência das decisões judiciais, bem como a redução da litigância. Nessas condições, a independência do juiz não deve ser óbice à consecução daqueles valores, tão relevantes para a configuração do Estado Constitucional de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Instituiu o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 6 nov. 2015.

BRASIL. Lei Federal nº 7.347/85. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jul 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2015/l13105.htm>.

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RCL 4335. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça da União. 21 out 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28controle+e+difuso+e+senado%29&base=baseAcordatos&url=http://tinyurl.com/z96ehyk>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESp 411.529/SP. Relator Min. Fernando Gonçalves. Diário de Justiça Eletrônico. 24 mar 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=411529&b=ACOR&p=false&l=10&i=1>>. Acesso em: 3 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESp 1.243.887/PR. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Diário de Justiça Eletrônico. 12 dez 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1243887&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&p=false>. Acesso em: 3 nov. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 759 *apud* RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Havard University Press, 1986, p. 243 *apud* RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Havard University Press, 1991, p. 280 *apud* RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Havard University Press. 1988. p. 104 e ss *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 251.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

MEDINA, José Miguel Garcia. *Exposição de motivos do anteprojeto do novo código de processo civil*. Disponível em: <<http://professormedina.wordpress.com/2010/04/15/questoes-fundamentais-do-processo-civil-moderno-a-pretencao-da-legitima-confianca/>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do senado federal no controle de constitucionalidade – um clássico caso de mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, n. 162, abr.-jun. 2004, p. 164.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.