

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

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 - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

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

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – 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)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-867-7

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

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II” do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém – PA promovido pelo CONPEDI em parceria com o Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) em Belém do Pará, com enfoque na temática “DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI”, o evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019 na CESUPA, no Campus Av. Alcindo Cacela, 980 - Umarizal, Belém - PA, 66065-217.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e o acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores 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, 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 “Processo administrativo e os princípios constitucionais processuais à luz do Código de Processo Civil”, dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Sérgio Henriques Zandona Freitas, evidencia o conceito e a classificação do processo administrativo, com destaque crítico para a efetividade dos princípios constitucionais processuais para, em seguida, discutir a viabilidade da aplicação subsidiária ou complementar do CPC/15 no processo administrativo.

O segundo artigo “O abuso do direito aplicado à gratuidade da justiça no sistema processual civil” da lavra da autora Maria José Carvalho de Sousa Milhomem aponta que a análise do abuso de direito de ação, com fulcro na gratuidade da justiça, por aqueles que, na verdade, possuem plenas condições de arcar com o ônus econômico do processo, prejudica o acesso à justiça pela parcela mais carente da população, que de fato faz jus ao benefício.

“Ampliando as hipóteses de mediação nos procedimentos possessórios do Código de Processo Civil de 2015”, terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Felipe de Almeida Campos e Marcos Paulo Andrade Bianchini, apontam a importância do Código de Processo

Civil de 2015 ao tratar das possessórias nos artigos 560 a 566, prevendo a realização de audiência de justificação no artigo 562 para, na sequência examinar se no artigo 565 há previsão da realização de audiência de mediação, e se está limitada aos procedimentos coletivos e de posse velha.

O quarto texto, com o verbete “O negócio jurídico processual como estratégia para a concretização de direitos econômicos, sociais e culturais”, de autoria de Eliana Magno Gomes Paes, debruça seus estudos sobre o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos e a estratégia eficaz à concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, com estudo sobre os conceitos de prestação e ativismo judicial.

O quinto texto, da lavra dos autores Raíssa Fabris de Souza e Luiz Fernando Bellinetti, intitulado “Ativismo judicial e a teoria dos precedentes vinculantes” analisa o princípio da separação dos poderes e o período pós-positivista, ingressando no tema do ativismo judicial e, por fim, da teoria dos precedentes vinculantes, mecanismo considerado apto a proporcionar maior segurança jurídica e confiança legítima aos cidadãos.

No sexto artigo intitulado “Democracia, audiências públicas e o poder judiciário: distanciamentos e aproximações sob o enfoque da democratização da justiça”, de autoria de Bruna Caroline Lima de Souza e Dirceu Pereira Siqueira, fazem importante estudo sobre o uso das audiências públicas como instrumento para o exercício da democracia participativa, principalmente no poder judiciário, e de modo específico, a análise da importância exercida pela atuação jurisdicional e como as audiências públicas podem aproximar as decisões judiciais da realidade social e viabilizar o exercício da participação democrática nesse âmbito.

O sétimo texto da coletânea, do autor Jose Ezequiel Albuquerque Bernardino, com o verbete-pergunta se “Há efetividade na execução fiscal realizada pela justiça eleitoral?” discorre sobre a abordagem da efetividade da execução fiscal no âmbito da Justiça Eleitoral, levando-se em consideração pesquisa realizada pelo CNJ, que atesta um congestionamento processual das execuções fiscais desta Justiça Especializada, dada a infringência da legislação eleitoral, traçando um paralelo com a anistia da aplicação de multas eleitorais realizada pelo Congresso Nacional.

“Ativismo judicial e agravo de instrumento: mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento em contraposição ao princípio de reserva legal” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Helena Patrícia Freitas e Luciana Cecília Morato, apontam os

problemas decorrentes da interpretação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o agravo de instrumento, que traz, no artigo 1.015, elenco de hipóteses de cabimento, cuja taxatividade foi mitigada no julgamento de recurso especial repetitivo.

O nono texto, intitulado “Processo constitucional democrático e a formação participada do mérito processual: uma releitura do princípio da imparcialidade do juízo no processo civil brasileiro”, dos autores Fabrício Veiga Costa e Regis André, investiga o princípio da imparcialidade do juízo no contexto do processo civil constitucional democrático, demonstrando-se sua relação com a formação participada do mérito processual e da fundamentação racional e exauriente da decisão.

“O recurso extraordinário como instrumento de unificação dos modelos de controle de constitucionalidade no Brasil”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, do autor Bernardo Silva de Seixas, faz importante reflexão sobre a aproximação do Recurso Extraordinário com o controle concentrado de Constitucionalidade, para, no final, concluir em qual espécie de controle o respectivo recurso se enquadra, ou se é um elo de ligação entre os dois sistemas.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha, intitulado “A sustentação oral no processo judicial: contribuição de Jürgen Habermas para um processo constitucional democrático” questiona às noções do procedimento, participação e influência, com a idéia de legitimação democrática das decisões judiciais, bem como a sua regulação no Código de Processo Civil de 2015, com olhar no Modelo Constitucional de Processo, adotado no Brasil.

O décimo-segundo texto da coletânea “O artigo 878 da CLT e a necessária releitura à luz do processo constitucional democrático” apresenta-se como temática abordada pelos autores Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond, ao compararem a garantias fundamentais do processo previstos na Constituição da República e a necessária execução de ofício pelo magistrado quando operada a coisa julgada material.

O décimo-terceiro texto intitulado “Meios de facilitação da defesa do consumidor”, dos autores Alexandre Herrera de Oliveira e Oscar Ivan Prux, enfrenta os motivadores da proteção aos consumidores, analisa se o ônus da prova é o único meio de realizar essa facilitação, observado ainda o princípio da isonomia e os direitos da personalidade, focados nos direitos dos consumidores.

“Meios de solução digital de conflitos - Online Dispute Resolution (ODR)”, de autoria de Maíra de Oliveira Lima Ruiz Fujita e Bianca Santos Cavalli Almeida, como décimo-quarto texto, busca esclarecer o mecanismo da ODR, como instrumento ágil, econômico e simples para solução de conflitos em espaço virtual, examinando os meios de solução digital de conflitos, bem como os possíveis benefícios ou desvantagens da utilização destes novos recursos, ao invés da utilização de métodos tradicionais que requerem a reunião presencial entre as partes, visando a negociação ou conciliação, dentre outras hipóteses.

Os autores Leticia Squaris Camilo Men e Marcelo Negri Soares apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “A força dos precedentes no CPC/2015 e a alteração do entendimento predominante”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica dos precedentes, súmulas e jurisprudência, pelo que busca demonstrar que o distinguishing é a técnica adequada para verificar se o precedente se aplica ao novo sistema, se deverá ser utilizado na fundamentação do magistrado ou se será superado.

O décimo-sexto artigo com o verbete “A falácia na aplicação da tese jurídica fixada em IRDR: a função meramente preparatória do incidente”, de autoria de Vinicius Silva Lemos, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca a relação entre a recorribilidade da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas e a transferência de competência judicante para os Tribunais Superiores, com o intuito de estabelecer paradigmas sobre a real função do instituto diante da sistemática repetitiva no direito processual do país.

O décimo-sétimo artigo com o título “A insuficiência da utilização da indisponibilidade do direito material como critério limitador do negócio jurídico processual”, das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, evidencia o conceito de modelo constitucional de processo, o qual influencia decisivamente para a adequada compreensão da tutela jurisdicional para, na sequência, abordar a negociação jurídica processual, sua definição e importância para o respeito à liberdade das partes e, por fim, responder se a indisponibilidade do direito material pode concretizar a realização de negócios jurídicos processuais.

O décimo-oitavo artigo “O sistema de precedentes como instrumento de efetivação de direitos fundamentais” da lavra da autora Suzanne Teixeira Odane Rodrigues aponta a contribuição do sistema de precedentes para o Direito brasileiro, em especial, como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

“A tutela coletiva do consumidor sob uma análise juseconômica processual da litigância consumerista”, décimo-nono da coletânea, é o trabalho dos autores Carla Maria Barreto Goncalves e Alisson Jose Maia Melo, apontam a importância da coletivização da tutela processual como iniciativa típica de estruturação juseconômica do processo, pois concede maior resguardo aos consumidores brasileiros que normalmente são inertes para judicializar seus direitos, averiguar as bases teóricas da Tutela Processual Coletiva do Consumidor e o confronto com as premissas da Análise Econômica do Direito.

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 país, 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 à 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 do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

por seu Curso de Direito 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.

Belém do Pará, novembro de 2019.

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

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama - Universidade Paranaense – UNIPAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ATIVISMO JUDICIAL E A TEORIA DOS PRECEDENTES VINCULANTES

JUDICIAL ACTIVISM AND THE THEORY OF BINDING PRECEDENTS

Raíssa Fabris de Souza ¹
Luiz Fernando Bellinetti ²

Resumo

O ativismo judicial é um tema polêmico na doutrina, diante da possibilidade da vulnerabilidade do princípio democrático, da segurança jurídica e da instabilidade entre os poderes da república. No entanto, principalmente após a Constituição de 1988, é um fenômeno presente em decisões do poder judiciário. Este trabalho pretende uma análise do princípio da separação dos poderes e do período pós-positivista, ingressando no tema do ativismo judicial e, por fim, da teoria dos precedentes vinculantes, mecanismo considerado apto a proporcionar maior segurança jurídica e confiança legítima aos cidadãos. Utilizar-se-á do método dedutivo, com base em pesquisa legal, doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Precedentes, Separação dos poderes, Pós-positivismo

Abstract/Resumen/Résumé

Judicial activism is a controversial theme in doctrine, given the possibility of the vulnerability of the democratic principle, legal certainty and instability among the powers of the republic. However, especially after the 1988 Constitution, it is a phenomenon present in decisions of the judiciary. This paper aims to analyze the principle of the separation of powers and the post-positivist period, entering the theme of judicial activism and, finally, the theory of binding precedents, a mechanism considered capable of providing greater legal certainty and legitimate trust to citizens. It will use the deductive method, based on legal, doctrinal and jurisprudential research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial activism, Precedents, Separation of powers, Post-positivism

¹ Aluna do Programa de Mestrado em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina. Bolsista CAPES/CNPq. Pós-graduada em Direito Constitucional Contemporâneo pela Universidade Norte do Paraná. Graduada pela PUC/PR. Advogada.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1980), Mestrado em Direito das Relações Sociais pela UEL (1985) e doutorado em Direito pela PUC/SP (1997). Professor associado da UEL.

INTRODUÇÃO

O período neoconstitucionalista, que possui como marco filosófico o pós-positivismo jurídico, proporcionou um movimento de revalorização do direito constitucional e uma nova abordagem do papel da Constituição, a partir da segunda metade do século XX. Restou superado um modelo de Estado Legal para atingir o Estado Social e Democrático de Direito, reaproximando o direito, a filosofia, a ética e a moral; atribuindo força normativa aos princípios; proporcionando uma releitura do princípio da separação ou independência dos poderes.

O Poder Judiciário passou a transcender os limites de sua função típica, caracterizada pela aplicação do direito ao caso concreto com a finalidade de proporcionar pacificação social, passando a exarar decisões baseadas em uma conduta proativa modernamente denominada como ativismo judicial, diante da interpretação e aplicação de normas constitucionais (regras e princípios). Passou a atuar em determinados casos como verdadeiro legislador do caso concreto.

Neste viés, o presente trabalho analisará no primeiro capítulo o princípio da independência ou da separação dos poderes, estabelecido no art. 2º da Constituição da República de 1988, bem como a superação do positivismo jurídico, aplicado de forma inflexível em períodos pretéritos e utilizado como fundamento para algumas das grandes atrocidades ocorridas no período da segunda guerra mundial.

No segundo capítulo tratará especificamente do ativismo judicial, exemplificando a corrente contrária a este movimento, a corrente intermediária e a corrente favorável. Além do conceito, procurar-se-á uma diferenciação ente o ativismo judicial e o fenômeno da judicialização da política, perpassando pelas nuances dos referidos institutos.

O terceiro capítulo tratará da teoria dos precedentes vinculantes, encampada pelo Código de Processo Civil de 2015, mecanismo utilizado para uniformização e solidificação da jurisprudência, atendendo ao princípio da segurança jurídica, da confiança legítima, da igualdade, coerência, imparcialidade, dentre outros. Relacionar-se-á o ativismo judicial e a teoria dos precedentes vinculantes, por intermédio de referências baseadas em livros específicos e artigos jurídicos.

Para tanto, utilizar-se-á do método dedutivo de pesquisa, partindo-se de conceitos gerais como ativismo judicial e precedentes vinculantes, para atingir aspectos específicos relativos à temática em apreço.

1. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES E A SUPERAÇÃO DO POSITIVISMO JURÍDICO

Constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito o princípio da independência ou da separação dos poderes, previsto expressamente no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, que determina como poderes independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Concretizando referido princípio, a Carta Constitucional estabeleceu um título específico sobre a “organização dos poderes”, conferindo prerrogativas, atribuições ou funções típicas a estes, o que se verifica nos arts. 44 ao 75 (Poder Legislativo); arts. 76 ao 91 (Poder Executivo) e arts. 92 ao 126 (Poder Judiciário). Ademais, estipulou diversos mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais mediante mecanismos freios e contrapesos (“checks and balances”)¹.

Segundo Lenio Luiz Streck (2013, p. 292), trata-se de um “mecanismo que nasce contra o poderio absoluto, incontido, em combate ao arbítrio, a favor do controle, da limitação do poder, em salvaguarda da liberdade, técnica a bem da racionalidade estatal”. Complementa o autor:

Montesquieu (1689-1755), em *Do Espírito das Leis* (1748), concebe a função judicial como autônoma, apartada do poder executivo e do poder legislativo. Daí a classificação tripartite, já antes conhecida, não inédita. À função judicial cabe julgar litígios, punir, em conformidade com as leis. Montesquieu partilha da desconfiança perante o homem. Em passagem célebre, assevera que aquele que tem poder é tentado a abusar dele, segue até onde acha limites. Para bloquear o abuso é indispensável que o poder freie o poder, o que demanda equivalência. O padrão da liberdade é a lei: liberdade é poder fazer tudo o que as leis permitem. Se os poderes estão concentrados na mesma pessoa ou órgão, azo ao despotismo, não há liberdade. A propensão ao abuso, à tirania, decorrente da confusão entre orgânico-funcional entre os poderes, inviabiliza que se afiance a liberdade. A separação de poderes é, pois, técnica em defesa da liberdade (STRECK, 2013, p. 294).

Ao poder judiciário foi conferida a missão de aplicação das normas jurídicas ao caso concreto com o intuito de pacificação social. Sua atuação, no entanto, vem sendo alterada nos

¹ Aponta-se, a título exemplificativo, o processo e julgamento pelo Presidente da República pelo Senado Federal quando do cometimento e crime de responsabilidade (art. 51, I); a rejeição de medidas provisórias adotadas pelo Presidente da República pelo Congresso Nacional (art. 62) e a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por parte dos magistrados (art. 97) (LENZA, 2018, pp. 573-574).

últimos anos, o que se observa com a transição do período positivista ao período pós-positivista, marco filosófico do neoconstitucionalismo.

O primeiro período foi demarcado pela observância estrita da letra da lei, fundamento exclusivo das decisões judiciais, sendo que os magistrados agiam como se fossem a “boca da lei”. As decisões eram resultado de um raciocínio absolutamente lógico de subsunção dos fatos à lei (WAMBIER, 2009, p. 121). Este modelo restou superado após as atrocidades ocorridas na segunda guerra mundial, fundamentadas na legislação vigente à época.

Por sua vez, o período do pós-positivismo passou a conceber um sistema normativo baseado em normas e princípios; aproximou o direito da moral e da ética; estabeleceu o princípio da supremacia da constituição, que passou a fundamentar todo o ordenamento, e concebeu uma interpretação constitucional de acordo com o momento histórico, econômico e social da comunidade em que é aplicada.

Referidas alterações mudaram de forma intensa o papel e as decisões do poder judiciário, resultando, em alguns casos, na ocorrência de um verdadeiro ativismo judicial.

2. ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Segundo Luís Roberto Barroso (2012, p. 6) o ativismo judicial consiste em uma participação mais ampla e intensa do poder judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, interferindo nas atribuições dos demais poderes. O oposto do ativismo consiste na autocontenção judicial, caracterizada pela redução da interferência deste poder nos demais, mediante a observância estrita dos preceitos legais.

Para referido autor, o ativismo judicial se manifesta de diversas maneiras:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (2012, p. 6)

Trata-se de conduta adotada por diversos magistrados brasileiros, em especial pelos ministros da Suprema Corte, que vem proferindo decisões que podem ser consideradas exemplos de um ativismo judicial. A título exemplificativo aponta-se a decisão que admitiu a

interrupção da gravidez no caso de feto anencefálico, estabelecendo nova hipótese permissiva de aborto, que não se encontra prevista no ordenamento jurídico; a inaplicabilidade do direito de greve aos policiais civis, em analogia ao art. 142, IV, CF/88, que veda a sindicalização e a greve dos militares, fundamentando-se no direito à segurança pública; a decisão de aplicação dos preceitos da Lei 7.783/1989, que trata da greve na iniciativa privada, à seara pública, após anos de omissão por parte do poder judiciário, fundamentado no princípio da liberdade sindical; a vedação ao nepotismo com base nos princípios administrativos da moralidade e da impessoalidade, dentre inúmeras outras decisões passíveis de críticas por parte da doutrina.

Cita-se a hipótese de declaração de inconstitucionalidade com efeito acumulativo (aditivo), havendo além da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, uma exceção ou uma condição a certas situações, passando a criar uma norma autônoma no sistema. Afirma-se como mais um exemplo a possibilidade de perda do cargo do candidato eleito pelo sistema proporcional no caso de infidelidade partidária (ADI 5.081).

Aponta-se uma primeira opinião totalmente contrária a qualquer ato de ativismo judicial diante da quebra do princípio democrático e da contribuição para um sistema pautado em insegurança jurídica, sendo atribuição exclusivamente do poder legislativo a instituição de normas jurídicas dotadas de abstração e generalidade. Segundo William Marshall (2002, p. 37) o ativismo jurisdicional caracteriza-se pela recusa dos Tribunais em se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício de seus poderes.

Uma segunda posição reconhece que o ativismo judicial é decorrência, no Brasil, da conjuntura pós-constituição de 1988, havendo, entretanto, um grave risco de decisões judiciais exaradas ao prudente arbítrio do julgador, sem qualquer justificação ou fundamentação plausível (ROCHA; BARBOSA, 2015, p. 121).

Adverte-se que ainda que uma decisão judicial “ativista” pode ser considerada adequada no momento de sua prolação, possibilitando o usufruto de direitos fundamentais e a observância da máxima efetividade das normas constitucionais, porém, deve-se ter em mente o risco que esta prática comporta. Há possibilidade de um descrédito do processo político eleitoral em benefício das instâncias judiciais, esvaziando progressivamente a autoridade das instituições políticas, que foram democraticamente eleitas pelos cidadãos. Substituir-se-á instâncias legislativas representativas por instâncias judiciais não representativas (OLIVEIRA, 2015, p. 210).

Para afastar referidas premissas, Cláudio Ladeira de Oliveira (2015, p. 210) propõe duas medidas: “reformas institucionais que desestimulem o ativismo judicial, tornando-o mais

“custoso” ou simplesmente reduzindo as oportunidades, e a adesão dos tribunais a princípios de auto-restrição judicial”.

Entendimento em sentido oposto às posições anteriores aduz que o ativismo judicial é consequência do Estado Democrático de Direito e do modelo constitucional implementado pelo poder constituinte originário, devendo o poder judiciário atuar como defensor da ordem constitucional e dos princípios que imperam no ordenamento jurídico. Garante-se assim o princípio democrático vez que faz prevalecer a vontade popular pela observância de normas jurídicas pré-estabelecidas.

Nestes termos, aponta Anderson Vichinkeski Teixeira (2012, pp. 48-49):

Um juiz ativista, em sentido positivo, atua na busca da proteção dos direitos fundamentais e da garantia da supremacia da Constituição, assumindo uma postura concretizadora quando diante da abstração de princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, proteção ao menor, assistência aos desamparados, etc. **A realização da Constituição passa pela atividade intelectual de interpretar/aplicar conceitos e categorias jurídicas de elevado grau e generalidade e abstração, mesmo que para tanto seja necessário abraçar competências institucionais que ordinariamente tocam a outros Poderes.** O problema com essa sorte de postura seria estarmos substituindo a vontade do soberano que criou a lei e a Constituição pela vontade do intérprete (grifado).

A superação do ideal de certeza oriunda do período positivista, em que os magistrados restringiam sua atuação aos ditames legais, resulta do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo que delineou o sistema normativo brasileiro baseado não apenas em leis, mas também em princípios, e estabeleceu uma nova hermenêutica constitucional.

Cumprido ao poder judiciário efetivar uma interpretação lógico-formal de suas atribuições, aplicando o ordenamento jurídico aos casos concretos, sempre de forma devidamente fundamentada.

Daí se extrai o papel contramajoritário atribuído às instâncias judiciais. Ainda que uma norma jurídica tenha sido criada por representantes do povo, caso esta contrarie a sistemática do ordenamento, a supremacia das normas e dos princípios constitucionais, cumprirá aos magistrados atuarem para afastar sua aplicabilidade ao caso concreto (controle difuso de constitucionalidade) ou suspender sua vigência em território nacional (controle concentrado de constitucionalidade, atribuído ao STF). Preserva-se, assim, o princípio democrático e os direitos humanos dos cidadãos.

Denota-se que o ativismo judicial e o processo de judicialização da política são institutos que não devem ser confundidos. O ativismo consiste numa atividade proativa de

interpretação da Constituição, já a judicialização da política decorre da natureza de diversas normas constitucionais, oriundas do processo de redemocratização do país, pós período ditatorial.

Segundo Luís Roberto Barroso (2012, p. 17):

A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte. O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso.

A judicialização da política tem levado o Poder Judiciário a solucionar inúmeras questões que deveriam ser afetas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, o que se verifica especialmente com o ajuizamento de ações como a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, Mandados de Injunção e Ações Civis Públicas que visam a implementação de políticas públicas por parte dos entes federativos. Estas são fundamentadas na inércia inconstitucional dos poderes competentes que deixam de realizar políticas sociais efetivas em prol de direitos fundamentais dos cidadãos.

O fenômeno da judicialização da política em demandas coletivas aparece como corolário do objetivo fundamental de bem-estar social previsto no art. 3º da Carta Magna, bem como na impossibilidade de as disposições constitucionais converterem-se em promessas vazias ou inconsequentes, sob pena de frustração do projeto constitucional traçado pelo constituinte originário. Fraudar-se-á justas expectativas depositadas pela coletividade neste projeto, estimulando o fenômeno da erosão da consciência constitucional (Karl Lowenstein).

Críticas à utilização de demandas judiciais para satisfação de assuntos políticos aponta para o alarmante excesso de demandas no poder judiciário, órgão que se encontra assoberbado de ações, prejudicando a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88).

Quanto ao ativismo judicial, a discussão se aflora quando tratamos da forma e da extensão da decisão em que o magistrado se afasta da atividade de mero aplicador para a de interprete e criador do direito. Segundo Lara Bonemer Azevedo da Rocha e Claudia Maria Barbosa (2015, p. 126), o controle do ativismo “deve se dar não pela contenção da atividade

interpretativa, presente sempre, em maior ou menor grau, em toda atitude decisória, mas na forma com que sua decisão é justificada no sistema”.

Vivemos em tempos em que há extrema imprevisibilidade quanto a decisões tomadas por parte de alguns magistrados, havendo, inclusive, decisões diversas para casos análogos. Muitas delas são tomadas de acordo com preferências pessoais do intérprete comprometendo a segurança jurídica do sistema e a confiança legítima depositada nos jurisdicionados.

Não por outra razão o Código de Processo Civil de 2015 estipulou expressamente em seu texto o dever de fundamentação das decisões judiciais ao expor explicitamente os casos em que uma decisão não se considera fundamentada (art. 489, § 1º), bem como estabeleceu o dever de uniformização da jurisprudência dos tribunais, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926). No mesmo viés, o novo texto processual trouxe um novo modelo de precedentes vinculantes que resultarão em maior segurança jurídica no sistema brasileiro.

3. TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES

Uma das grandes inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 consiste na teoria dos precedentes vinculantes, que possui como finalidade primordial o fortalecimento e a uniformidade da jurisprudência dos órgãos do poder judiciário.

A teoria dos precedentes judiciais possui como origem a família jurídica do “common law” (anglo-saxônica), diferentemente da tradição brasileira que adota o sistema “civil law” (romano-germânica). Este possui como característica a prevalência do direito codificado, estabelecido em normas escritas criadas por um poder legítimo, determinando como fontes secundárias as demais fontes do direito, como jurisprudência, doutrina, costumes, entre outros. Trata-se, assim, de um sistema relativamente previsível em que as decisões judiciais devem ter por fundamento primordial as normas jurídicas previamente estabelecidas.

Por sua vez, o sistema “common law” consiste um sistema baseado em leis costumeiras e não escritas, oriundas do sistema Inglês. Trata-se de um conjunto de leis que deriva e desenvolve a partir de decisões exaradas pelos tribunais superiores (DWORKIN, 2016, p. 91), havendo a prevalência de precedentes judiciais em face do direito codificado.

Sobre o tema leciona Lenio Luiz Streck (2013, p. 358):

A doutrina dos precedentes obrigatórios (doctrine of binding precedente), também chamada stare decisis, case law, está estreitamente ligada ao sistema

denominado de Law Reports. De pronto, deve ser dito (e repetido) que uma das características históricas mais marcantes da lei inglesa é ser produto do trabalho dos juizes (judge made law). Ou seja, a maior parte da common law não é produto do Parlamento, mas sim do trabalho de séculos dos juizes aplicando regras consuetudinárias estabelecidas, aplicando regras a casos novos, à medida que foram surgindo. O princípio que respalda a doutrina dos precedentes consiste em que, em cada caso, o juiz deve aplicar o princípio legal existente, isto é, deve seguir o exemplo ou precedente das decisões anteriores (stare decisis).

Embora haja uma dicotomia entre os dois sistemas ou famílias jurídicas, fato é que ambos não constituem mais sistemas estanques, havendo em países “common law” a existência e aplicação de normas codificadas e nos países “civil law”, como o Brasil, a existência de necessidade da observância de precedentes judiciais, com evidente aproximação de ambos.

A observância da jurisprudência, inclusive de decisões dotadas de ativismo judicial, se estabeleceu de maneira mais intensa com o advento do Código processual de 2015. Sabe-se, no entanto, que a necessidade de observância de precedentes vinculantes não é novidade no sistema jurídico brasileiro.

A título exemplificativo apontam-se as súmulas vinculantes introduzidas na Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional 45 de 2004, possibilitando a Suprema Corte a aprovação de enunciados de súmulas que, depois de reiteradas decisões sobre a matéria e decisão de dois terços dos seus membros, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Neste sentido, art. 103-A, CF/88.

Como mecanismo para preservação dos preceitos sumulares estabeleceu-se, ainda, o cabimento da ação de Reclamação nos casos de contrariedade ou indevida aplicação pelos órgãos administrativos ou judiciais.

Apontam-se também as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC); Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), dentre outras, que também possuem eficácia “erga omnes” e efeito vinculante, nos termos dos artigos 102, § 2º e 103, CF/88.

Entretanto o Código de Processo Civil de 2015 inovou no sistema jurídico brasileiro ao estruturar um verdadeiro sistema de precedentes obrigatórios. Além de estabelecer mecanismos de gestão e julgamento de casos repetitivos com a introdução do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 976 e seguintes) e o julgamento de Recursos

Extraordinário e Especial Repetitivos (art. 1.036 e seguintes), determinou aos tribunais a necessidade de observância de precedentes, nos seguintes termos:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do STF 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 STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Nota-se que os dois primeiros incisos, conforme afirmado, possuem previsão constitucional e já estavam presentes no sistema jurídico nacional. No entanto os últimos três incisos constituem a alteração da sistemática brasileira que passa a conviver com novas hipóteses de precedentes vinculantes, aproximando-se do sistema do “common law”.

Referidos precedentes deverão necessariamente ser aplicados para casos análogos, vinculando decisões judiciais em diversos momentos processuais: o art. 332 do texto processual possibilita o julgamento liminar de improcedência do pedido quando este contrariar enunciado de súmula do STF ou do STJ; acórdão proferido por estes tribunais em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

O art. 496, § 4º, aponta pela inaplicabilidade da remessa necessária quando a sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública estiver fundada em súmula de tribunal superior; acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Permite-se ao relator, no art. 932, IV, negar provimento a recurso que for contrário à súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, dentre outras hipóteses legais.

Há, entretanto, uma diferença primordial entre o sistema aplicável nos países “common law” e naqueles “civil law”. No primeiro deles, a decisão é exarada por parte do órgão competente, tornando-se precedente apenas em momento posterior, quando é aplicada e

interpretada em decisões seguintes. Já no Brasil (“civil law”), utiliza-se a técnica do “processo piloto”, nascendo o pronunciamento com a finalidade de servir de parâmetro para decisões futuras, bem como solucionar o caso concreto.

Deste modo, a decisão proferida é capaz de criar duas normas jurídicas, uma de caráter geral e outra de caráter individual. Segundo Fredie Didier Júnior (2015, p. 442), a norma de caráter geral “é fruto da interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao direito positivo”, já a norma de caráter individual, “constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para a análise”.

A norma de caráter geral é denominada pela doutrina de “ratio decidendi”, que consiste nos fundamentos determinantes de uma decisão, sendo a proposição jurídica necessária para determinada sentença. Por constituir paradigma para decisões futuras deve-se reinterpretar o dever de fundamentação da decisão, devendo ser exaustiva e tratar de todos os pontos relevantes da tese (art. 489, CPC/15).

Para determinação da “ratio decidendi”, Ellisson Miessa (2015, p. 15-16) sintetiza os principais métodos, desenvolvidos por Wambaugh, Oliphant e Goodhart:

O método de Wambaugh baseia-se na ideia de que a *ratio decidendi* consiste na regra geral e que, sem ela, a decisão seria totalmente diferente. De acordo com o jurista, deve ser encontrada a proposição de direito e, inserida antes dela, uma palavra que negue o seu significado. Caso a decisão se mantenha, chega-se à conclusão de que a proposição não corresponde à *ratio decidendi*, pois não foi fundamental à decisão. Por outro lado, se a conclusão da decisão for alterada pela palavra inserida, tem-se a norma geral, extraindo-se o precedente. [...] A teoria de Oliphant, denominada de teoria realista, defende a ideia de que a busca da *ratio decidendi* é impossível, pois as reais razões da decisão não são verdadeiramente expostas pelo julgador. Ademais, as proposições criadas na decisão somente poderão ser definidas pelos juízes posteriores. Para Goodhart, a *ratio decidendi* apenas é encontrada após o levantamento de todos os fatos fundamentais da decisão tomada pelo juiz, ou seja, devem ser destacados todos os fatos utilizados pelo julgador e, em seguida, devem ser identificados quais foram substanciais (materiais) para a decisão. Essa tese tem a virtude de valorizar os fatos para a definição do precedente, mas acaba ignorando a fundamentação da decisão.

Fato é que, para identificação da “ratio decidendi” de uma decisão, necessária se faz a interpretação de seu texto, diferenciando-se os fundamentos determinantes, daqueles acessórios ou dispensáveis, denominados de “obiter dictum”.

Deste modo, o art. 927 do texto processual ao determinar a obrigatoriedade de os tribunais observarem referidas decisões, impôs a construção de precedentes que, quando

solidificados, servirão como paradigmas para julgamentos futuros de casos análogos e semelhantes.

Em paralelo, o Código de Processo de 2015 estabeleceu no art. 926 o dever de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente. Uma das maiores discussões doutrinárias pós-promulgação do CPC de 2015 consiste no conceito dos referidos dizeres.

A estabilidade está diretamente relacionada à regra do autorrespeito, devendo o tribunal respeitar sua própria jurisprudência, a menos que tenha uma justificativa plausível e devidamente fundamentada para isso, sob pena de violação do princípio da isonomia jurídica e a segurança jurídica. A integridade possui o condão de considerar o histórico das decisões proferidas pelo tribunal a respeito de determinada temática, considerando todos os fundamentos acolhidos e rejeitados nos julgamentos que versam sobre mesmo tema. Por sua vez a coerência cria um dever ao tribunal de decidir casos semelhantes com a mesma interpretação da questão jurídica comum a todos eles, impedindo o tratamento diferenciado ou fundado em um voluntarismo judicial (NEVES, 2017, pp. 1394-1395).

Saliente-se que a uniformização da jurisprudência e a aplicação e observância pelas instâncias judiciárias dos precedentes vinculantes, serve como mecanismo de concretização de princípios e regras constitucionais como o princípio da segurança jurídica. Este decorre de uma interpretação sistemática do art. 5º “caput” e seu inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, afirmam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 281), que “o direito à segurança jurídica no processo constitui direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas processuais. Ainda, a segurança jurídica determina não só segurança no processo, mas também segurança pelo processo”.

Concretiza-se também o princípio da igualdade (art. 5º, CF/88) vez que para casos análogos aplicar-se-á soluções iguais, conferindo maior eficiência e celeridade ao sistema, em consonância com o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88). Ademais, consolida-se o princípio da imparcialidade do magistrado (art. 37, CF/88). Neste sentido:

A harmonização dos julgados é essencial para um Estado Democrático de Direito. Tratar as mesmas situações fáticas com a mesma solução jurídica preserva o princípio da isonomia. Além do que a segurança no posicionamento das cortes evita discussões longas e inúteis, permitindo que todos se comportem conforme o Direito. Como ensina a melhor doutrina, **a uniformização de jurisprudência atende à segurança jurídica, à**

previsibilidade, à estabilidade, ao desestímulo à litigância excessiva, à confiança, à igualdade perante a jurisdição, à coerência, ao respeito a hierarquia, à imparcialidade, ao favorecimento de acordos, à economia processual (de processos e de despesas) e à maior eficiência (NEVES, 2017, pp. 1392-1393) (grifado).

Alinhado a esses benefícios, destaca-se que há a manutenção do princípio do convencimento motivado dos magistrados que poderão afastar a aplicabilidade de determinados precedentes judiciais caso verifique a distinção entre a situação fática narrada no caso específico e aquela utilizada pelo precedente judicial. Falar-se-á na técnica do “distinguishing”. Detalhes existentes no caso concreto permite o afastamento devidamente fundamentado do precedente, resguardando uma decisão justa, alinhada às peculiaridades da demanda.

O papel dos precedentes é firmar uma interpretação correta a ser dada a uma norma naquela situação fática específica, constituindo uma condição da democracia e do respeito da vontade do constituinte e legislativa, de titularidade do povo, possuindo o magistrado o dever de assegurar a coerência do ordenamento jurídico (p. 127).

Considerando a estruturação do Estado Democrático de Direito baseado na Constituição Federal de 1988, não há como impedir a interpretação das normas jurídicas (regras e princípios) ou a colmatação de lacunas deixadas pelo poder legislativo, por intermédio de decisões judiciais, as quais terão, em certa medida, um caráter ativista.

Não há como impedir a atividade interpretativa e criadora dos magistrados, os quais deverão fundamentar devidamente suas decisões judiciais e observar o princípio da imparcialidade e da inércia da jurisdição.

Poder-se-á falar, então, no comprometimento da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões judiciais, diante da existência de decisões díspares para casos análogos, da alteração recorrente dos tribunais sobre determinada matéria ou até mesmo a aplicação de interpretação normativa diversa para situações semelhantes.

O elastecimento das hipóteses de precedentes vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015 constitui de ferramenta para proporcionar segurança jurídica, confiança legítima e previsibilidade às decisões judiciais, princípios que podem estar vulnerabilizados por decisões dotadas de ativismo judicial.

As dúvidas presentes na interpretação de certos dispositivos normativos podem ser enfrentadas com o sistema e precedentes vinculantes, enfraquecendo o exercício do ativismo judicial por parte dos magistrados, aproximando-se de uma maior segurança aos cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ativismo judicial constitui tema polêmico que fomenta diversas discussões por parte dos operadores do direito. Um primeiro entendimento rechaça a possibilidade de sua realização por ferir o princípio democrático, o princípio da separação dos poderes, vindo a ocasionar uma insegurança jurídica em todo o sistema.

Posição intermediária reconhece sua existência, especialmente no período após a Constituição da República de 1988, entretanto, alerta pelo grave risco de decisões judiciais fundadas em puro arbítrio do julgador, capazes de proporcionar ~~um~~ descrédito no processo político eleitoral.

Um terceiro entendimento alega que as decisões ativistas decorrem do Estado Democrático de Direito e do modelo constitucional implementado pelo poder constituinte originário, não sendo possível limitar a atividade intelectual dos magistrados ao interpretar e aplicar as normas jurídicas, especialmente os princípios, dotados muitas vezes de generalidade e abstração.

Entretanto, o afastamento da atividade de mero aplicador, para intérprete e criador do direito poderá ocasionar, como vem ocorrendo, grave insegurança jurídica aos jurisdicionados diante da imprevisibilidade das decisões e da incompatibilidade de algumas delas com casos análogos.

Como forma de evitar esta instabilidade aponta-se pela importância do sistema de precedentes judiciais vinculantes, trazido pelo CPC de 2015. Ainda que já existissem precedentes vinculantes em período anterior, como as súmulas vinculantes e as decisões exaradas em controle concentrado de constitucionalidade, fato é que o CPC elasteceu as hipóteses ao afirmar, no art. 927, que os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do STF 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 STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Atribuiu também o dever de uniformização da jurisprudência dos tribunais, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926).

Desta forma, a disseminação de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais vinculantes atende à segurança jurídica, à confiança legítima, à previsibilidade e coerência das

decisões, à economia e à celeridade processual, princípios vulnerabilizados por decisões dotadas de ativismo judicial.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela I**. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2.

DWORKIN, Ronald *apud* ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito Processual Metaindividual do Trabalho: a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos de dimensão transindividual**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 91. nota 66.

MARSHALL, William P. **Conservatives and Seven sins of judicial activism**. University of Colorado. Law Review. V. 73, set. 2002, p.37

MIESSA, Élison. Nova realidade: teoria dos precedentes judiciais e sua incidência no processo do trabalho. **Publicado originalmente na LTr de**, v. 79, n. 12, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Vol. único. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

OLIVEIRA, Claudio Ladeira de. Democracia e ativismo judicial: algumas considerações sobre suas causas e consequências. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 16, n. 1, p. 183-216, 2015.

ROCHA, Lara Bonemer Azevedo da; BARBOSA, Claudia Maria. O papel dos precedentes para o controle do ativismo judicial no contexto pós-positivista. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, número especial, 2015, p. 115-133.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fábio de. **Comentários ao artigo 2º: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 288-303.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**. São Paulo, vol. 8, jan-jun 2012, p. 37-58.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 8, jan-jun 2012, p. 37-58.