

**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.

O SISTEMA DE PRECEDENTES COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE PRECEDENT SYSTEM AS AN INSTRUMENT FOR THE REALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Suzanne Teixeira Odane Rodrigues ¹

Resumo

O presente estudo busca analisar o sistema de precedentes judiciais positivado pelo CPC de 2015 e sua contribuição para o ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada consiste na realização de pesquisa bibliográfica, realizada a partir de material já elaborado, especialmente livros e artigos científicos. O civil law e common law serão brevemente analisados, visando demonstrar a aproximação entre tais tradições jurídicas. Estudam-se também a positivação dos precedentes obrigatórios no CPC de 2015. Em seguida, analisar-se-á a contribuição do sistema de precedentes para o Direito brasileiro, em especial, como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Tradições jurídicas, Sistema de precedentes, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the system of judicial precedents affirmed by the CPC/15 and its contribution to the Brazilian legal system. The methodology used consists in the accomplishment of bibliographical research, made from already elaborated material, especially books and scientific articles. The civil law and common law will be briefly analyzed, in order to demonstrate the approximation between such legal traditions. We also study the positivation of the mandatory precedents in the CPC of 2015. Next, we will analyze the contribution of the precedent system to Brazilian law, in particular, as an instrument for the realization of fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal traditions, Judicial precedents, Fundamental rights

¹ Advogada. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestranda em Direito, Desenvolvimento e Justiça pela Escola de Direito do Brasil.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta momento de crises e transformações. Assolado por diversas patologias, dentre as quais podemos destacar o grande número de demandas propostas e a falta de racionalidade das decisões judiciais, o Judiciário pátrio é incapaz de solucionar, de forma segura, célere e efetiva, as demandas da sociedade. Soma-se a isso o fato de que a sociedade está em constante transformação, exigindo cada vez mais de um Judiciário que não acompanha tais mudanças.

Diversas reformas legislativas foram feitas, dentre as quais se destaca, no presente estudo, a valorização dos precedentes judiciais na dinâmica processual, instituída, precipuamente, pelo Código de Processo Civil de 2015. A partir deste marco legislativo, determinadas decisões judiciais influenciarão diversos casos futuros semelhantes, através da extração da sua norma jurídica geral (*ratio decidendi*).

No presente estudo, objetiva-se analisar a contribuição que os precedentes judiciais trazem para a dinâmica do processo judicial brasileiro, mostrando que podem ser um instrumento eficaz para auxiliar a superação da crise do Judiciário nacional, e, em especial, para efetivação de direitos fundamentais.

Para tanto, é imprescindível um breve estudo acerca das tradições jurídicas do *common law* e *civil law*. É sabido que as duas famílias jurídicas surgiram em circunstâncias políticas e culturais totalmente distintas, contudo, atualmente, há entre os dois sistemas jurídicos uma troca recíproca de teorias e institutos, tornando possível a importação dos precedentes judiciais para países de *civil law*.

Em seguida, serão abordadas as bases normativas da teoria dos precedentes judiciais no Brasil, especificamente, o Código de Processo Civil. Apenas com a correta compreensão acerca da adoção da teoria dos precedentes no Brasil será possível demonstrar sua efetiva contribuição e os óbices que sua aplicação enfrenta.

Por fim, objetiva-se analisar a cooperação da teoria dos precedentes para o Direito brasileiro, principalmente como instrumento de efetivação de direitos fundamentais. Pretende-se demonstrar, assim, que a teoria dos precedentes judiciais, traz uma imensa contribuição para o ordenamento jurídico nacional, sendo considerado pela comunidade jurídica como um instrumento apto a solucionar a crise jurisdicional e a insegurança jurídica à qual está submetida a sociedade nos dias atuais.

1 A APROXIMAÇÃO DO *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

O *civil law* e o *common law* surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, levando, naturalmente, à formação de tradições jurídicas distintas, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas (MARINONI, 2009, p. 12). À primeira vista, parece tratarem de realidades completamente distintas, entretanto, ao se analisar minuciosamente os ordenamentos jurídicos atuais, é possível afirmar que há uma intensa troca de influência e circulação de soluções e propostas entre o sistema romano-germânico e o sistema anglo-saxônico.

Esta aproximação se deve, primordialmente, às transformações sofridas pelas sociedades, incluindo as mudanças nos valores sociais, as quais resultaram em relações mais complexas, com maior mobilidade social. Conseqüentemente, ampliou-se o acesso à justiça, bem como a complexidade dos casos a serem apreciados pelo Poder Judiciário, aumentando, assim, a necessidade de atenção à atuação dos magistrados nos casos concretos (WAMBIER, 2010, p. 34).

Neste sentido, o diálogo jurídico entre as duas grandes famílias do direito reflete igualmente no direito brasileiro, o que se denomina “*commonlawlização*”. De acordo com Porto (2006, p. 763), tal fenômeno consiste no aumento do prestígio da jurisprudência e das decisões judiciais no decorrer do tempo, bem como no crescimento da valorização da função criativa do juiz.

Discorrendo sobre a criatividade judicial, Cappelletti (1993, p. 123) afirma ser evidente o aumento do poder criativo dos magistrados em países tradicionalmente de *civil law*, fenômeno que denomina de “convergência evolutiva”. Macuso (1999, p. 165), por sua vez, utiliza a expressão “atenuação progressiva” para caracterizar a transformação judicial. Segundo o autor, os sistemas jurídicos que partiram de diferentes acontecimentos históricos, caminham hoje na mesma direção (MANCUSO, 1999, p. 165).

Ainda, para Cappelletti (1993, p. 126), outro fator que provoca a aproximação dos modelos jurídicos é a adoção de um sistema de controle judiciário de constitucionalidade, principalmente quando a decisão proferida possui eficácia *erga omnes*, garantindo a eficácia do precedente vinculativo nas decisões. Trata-se de instituto que não guarda semelhança alguma com as cortes superiores tradicionalmente criadas no sistema *civil law* (CAPPELLETTI, 1993, p. 126).

Igualmente importante registrar que a distinção entre os dois sistemas consiste, sobretudo, na “administração da justiça”, na qual o *common law* se caracteriza por um modelo adversarial, onde o juiz é tido como um simples árbitro, desinteressado e desinformado, que

possui apenas a função de auxiliar as partes. Ao passo que o *civil law* é marcado pelo modelo inquisitorial, onde o juiz possui um papel ativo, organizando, gerindo, controlando o curso da lide (GALIO, 2014, p. 18). Contudo, tais distinções estão sendo atenuadas, especialmente após a instituição de um Código de Processo Civil inglês, o qual atribuiu novos poderes ao juiz anglo-saxônico (TARUFFO, 211, p. 7).

Além disso, no contexto de formação de uma sociedade global, a velocidade com a qual a comunicação e troca de informações estão se perpetrando resulta no inevitável diálogo e troca de experiências entre os modelos jurídicos. Portanto, da mesma forma que algumas moedas se tornam comuns em todo mundo, o direito faz parte desta integração (MANCUSO, 1999, p. 174). Nesse sentido, o direito legislado é expandido no *common law*, ao passo que a jurisprudência ganha destaque nos ordenamentos jurídicos que adotam o *civil law*, promovendo, assim, a circulação de soluções jurídicas entre os sistemas. Afinal, ambos convergem para o mesmo objetivo, qual seja, gerar previsibilidade e respeito à isonomia.

Em razão disso, formam-se sistemas jurídicos híbridos, os quais possuem conceitos, valores e fundamentos que se adequam à nova realidade social advinda com o processo de globalização. Nota-se, portanto, uma mudança na forma de interpretar e aplicar o direito em ambos os sistemas. No *civil law*, o direito passa a ter discussões fundadas em casos concretos. Da mesma forma, é crescente o aumento na produção legislativa no *common law*, que passa a operar com fundamentos e conceitos tradicionalmente inerentes ao *civil law*.

Cumprir dizer, ainda, que os legisladores contemporâneos concorrem para a acentuação desta miscelânea jurídica, haja vista que, através das reformas legislativas, tendem a se utilizar de institutos jurídicos de diferentes sistemas, sem qualquer vínculo à tradição nacional, auxiliando, assim, para a desestruturação dos modelos jurídicos tradicionais (GALIO, 2014, p. 14).

Em países que adotam o modelo jurídico do *civil law*, a descentralização dos Códigos e, por conseguinte, seu descrédito como fonte de segurança jurídica, é fato incontroverso. Isto se deve a basicamente três fatores. Primeiramente, porque se impôs ao ordenamento jurídico destes países a necessidade de se ajustar as necessidades sociais. Mais ainda, a produção legislativa cada vez mais densa e de menor qualidade abre margem às mais diversas interpretações, surgindo, portanto, divergências e incertezas jurídicas. Assim, tal insegurança jurídica desperta constantemente o poder criativo dos juízes, contribuindo ainda mais para a perda da centralidade das codificações.

A realidade jurídica impõe, por conseguinte, a adequação da norma em abstrato ao caso concreto. A contemporaneidade demanda um ativismo judicial cada vez maior dos juízes de

tradição *civil law*, porquanto o ordenamento possui nítidas aberturas interpretativas, a despeito de permanecer em grande medida codificado.

Assim como os países de *civil law*, os países de tradição anglo-saxônica também estão sofrendo algumas alterações, sendo imperioso ressaltá-las brevemente. Não obstante o modelo da *common law* tenha se estruturado na prática cotidiana do direito – jurisprudência e precedentes judiciais –, a legislação e os regulamentos vêm paulatinamente ganhando importância, corroborando com a concepção de globalização judicial.

Neste contexto, a partir do século XX, o direito inglês foi fortemente influenciado pela codificação graças à concepção de *welfare state*. Assim, a produção legislativa tornou-se um instrumento do Estado de efetivação da igualdade e justiça. Segundo os ensinamentos de Neil Andrews (*apud* GALIO, 2014, p. 15), o direito anglo-saxônico contemporâneo está intimamente ligado às leis escritas, as quais se tornaram uma das principais fontes do direito processual civil, a despeito dos precedentes ainda estruturarem tal modelo, porquanto muitos são provenientes da interpretação da lei escrita.

Corroborando tal situação, em 26 de abril de 1999 foi instituído no direito inglês o *Rules of Civil Procedure*. Trata-se de uma inovação legislativa no âmbito processual inglês, que sucedeu a disciplina até então fragmentada da matéria, organizando a sistemática do processo civil do país. À vista disso, o *common law* conta com uma crescente produção legislativa, constituída por diversos Códigos, sem, contudo, perder o tradicional significado atribuído aos Códigos e a função interpretativa do juiz.

Em razão do exposto, não há mais que se falar em sistema jurídico puro, porquanto constantemente são internalizados técnicas e conceitos de um sistema no outro, com as devidas adaptações sociais e culturais necessárias, evidentemente.

2 A TRADIÇÃO BRASILEIRA DE RESPEITO AOS PRECEDENTES

Antes de adentrar no regramento específico dos precedentes no Brasil, é imperioso analisar brevemente a gradativa evolução da teoria dos precedentes no país, objetivando, primordialmente, ratificar a ideia de que o respeito aos precedentes é inerente ao desenvolvimento jurídico do Direito pátrio, e não algo que fora ineditamente adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, bem como visa concluir que o Brasil possui um modelo jurídico miscigenado, pelos motivos a serem expostos.

Primeiramente, cumpre dizer que a tradição de respeito aos precedentes é uma orientação antiga do Direito luso-brasileiro. Além disso, diversos mandamentos, hoje

consagrados em normas jurídicas no sistema de precedentes contemporâneo, remontam sua origem, em certa medida, ao Direito luso-brasileiro do período colonial. Assim, tem-se como equivocada a afirmativa de que tal fenômeno é recente e temporalmente associado ao período da República (SOUZA, 2014).

É sabido que tradicionalmente o Brasil adotou a tradição jurídica romano-germânica. Não obstante, é inegável a influência que a tradição anglo-saxônica vem exercendo em nosso Direito, principalmente após a instituição do regime republicano.

No Brasil, pode-se dizer que o marco da incorporação de institutos do *common law* e, por conseguinte, da teoria dos precedentes, foi a Constituição republicana de 1891. Inclusive, foi a partir desta Constituição que muitos autores passaram a defender que o Brasil tem um modelo jurídico miscigenado, uma espécie de “*brazilian law*”. Isto porque se adotou o modelo de controle de constitucionalidade norte-americano. Além disso, o direito infraconstitucional passou a valorizar a teoria dos precedentes, caminhando paulatinamente para a adoção de uma cultura do *stare decisis*, a despeito de ser fortemente influenciado pelo *civil law*.

Nessa toada, diversos mecanismos de reforço dos precedentes foram implementados, a fim de atribuir certo grau de vinculatividade para algumas decisões proferidas pelo Poder Judiciário. A partir da década de 90, diversas reformas legislativas vêm sendo realizadas nas regras processuais a fim de fomentar a utilização de precedentes. Destaca-se a que atribuiu aos Tribunais a possibilidade de negar seguimento a recurso que esteja em desconformidade com súmula do próprio Tribunal ou de Tribunal Superior; a que passou a impedir reexame necessário, nos casos em que a decisão do magistrado estivesse de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores; a criação da súmula impeditiva de recurso, dentre outras reformas.

Além disso, partir da Constituição Federal de 1988, os princípios lá positivados ganham destaque e assumem um maior grau hierárquico em relação às demais normas da sistemática jurídica brasileira, surgindo, assim, a necessidade de uma nova postura interpretativa do Direito. Neste ínterim, cai por terra a concepção de juízes *bouche de la loi*, nascendo uma postura mais ativa dos mesmos. Aos juízes é dada a função de interpretar as leis em face da Constituição, bem como de realizar a ponderação de princípios nos casos concretos e de fornecer respostas às omissões do legislador, assegurando a aplicação de direitos fundamentais.

Percebe-se, portanto, que a partir das reformas processuais ocorridas desde 1994, vários instrumentos foram tomando forma objetivando assegurar maior uniformidade no Direito pátrio e, por conseguinte, agilizar a prestação jurisdicional. Forçoso concluir, mais ainda, que a força vinculante das decisões judiciais brasileiras não visou somente a certeza e previsibilidade do direito, mas igualmente a promoção de efetividade do Poder Judiciário.

Entretanto, a despeito da existência de uma corte suprema (Supremo Tribunal Federal), o Poder Judiciário brasileiro ainda encontra dificuldades para uniformizar sua jurisprudência, fazendo-se necessário, portanto, a criação de outras medidas para assegurar tal unidade.

No Brasil, "a ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição, própria à *civil law*, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídica" (MARINONI, 2009, p. 192). No entanto, a exigência por um sistema de precedentes é fundada na busca pela segurança jurídica, tão almejada pela tradição romano-germânica, sendo, inclusive, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Diariamente, notamos os próprios Tribunais não respeitando suas decisões. Os mesmos acreditam ser livres para julgar como consideram adequado, não se preocupando com as decisões tomadas anteriormente. Disso resulta o descaso de juízes de 1º grau, bem como dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais no que tange às decisões tomadas pelos Tribunais Superiores.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil de 2015 adotou o sistema de precedentes como forma de restaurar a segurança jurídica no *civil law*. Em outras palavras, o novo dispositivo se apresenta como um consolidador de reformas que vem sendo feitas ao longo do tempo para tentar instaurar o *stare decisis* no ordenamento jurídico brasileiro.

Com a nova codificação pretende-se promover a estruturação de um novo modelo dogmático para a consolidação do direito jurisprudencial brasileiro em virtude do supracitado quadro de instabilidade que assola o Judiciário (THEODORO JUNIOR, 2015), o que prejudica fortemente o acesso à justiça, dentre outros direitos fundamentais.

Pelo exposto, examinar-se-á, a partir de então, como o instituto dos precedentes judiciais foi codificado no novo Código de Processo Civil.

3 OS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Levando em consideração a atual crise em que o Poder Judiciário se encontra, bem como a instabilidade e insegurança jurídica do nosso ordenamento jurídico, o CPC/15 traz uma nova proposta, objetivando alcançar dois desafios: "ampliação do rol dos precedentes obrigatórios e a necessidade de aculturação do jurista brasileiro a uma adequada formação e aplicação posterior dos precedentes" (PEIXOTO, 2016, p. 146). Com isso, os artigos 926 e seguintes do Capítulo II, Título I, Do Livro III da Parte Especial, versam sobre os precedentes, através da positivação de uma tendência abordada há tempos pela doutrina brasileira.

O CPC/15 trouxe, portanto, deveres gerais para os Tribunais na seara da criação e manutenção de um sistema de precedentes, sejam eles persuasivos ou vinculantes (DIDIER JR. et al, 2016). São eles: dever de uniformizar sua jurisprudência, mantê-la estável, íntegra, e coerente, e o dever de dar publicidade adequada aos seus precedentes (art. 926, CPC).

Pelo exposto, defendemos que o rol do art. 927 é meramente exemplificativo, não exaustivo, justamente por conta da unidade e estabilidade requerida no artigo anterior. Um exemplo seria a vinculação de súmulas dos Tribunais em relação a eles próprios e aos juízes a eles vinculados, a despeito de não serem Tribunais Superiores. Acerca do tema, o enunciado 169 do FPPC elucida que “os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e §4º do art. 927”.

O art. 927 do CPC/15¹ estabelece um rol de precedentes obrigatórios, e, nestes casos, o julgador é *obrigado* a analisar se o caso sub judice guarda identidade, semelhança com o precedente, tendo, independente da resposta positiva ou negativa, o dever de fundamentar sua decisão.

Importante observação é feita por Nunes e Bahia (2015, p. 18). Segundo os autores, partindo-se do pressuposto que a subsunção é insuficiente para aplicação do Direito, principalmente pelo fato de as leis não preverem todas as situações, não se pode cair no mesmo erro em relação aos precedentes. Isto é, em relação a estes, deve-se utilizar um método de análise através de analogias e contra-analogias, semelhante ao usado em países de *common law*.

O inciso I do supracitado artigo refere-se às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, que já possuíam certa força vinculativa tendo em vista a natureza *erga omnes* da coisa julgada. Entretanto, a eficácia *erga omnes* não se confunde com a vinculação por meio de precedente. A primeira determina a obediência da decisão por todos, e não somente pelas partes do processo, ao passo em que a segunda determina que as razões de decidir daquele controle concentrado devam ser observadas para decidir questões futuras. Sobre tal distinção, dispõe o Enunciado 168 do FPPC: “Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF

¹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

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

caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.”.

Dando continuidade, são precedentes obrigatórios aqueles cuja *ratio decidendi* foi enunciada em súmula, seja ela vinculante² (inciso II), seja editada pelo STF em matéria constitucional ou pelo STJ em matéria infraconstitucional (inciso IV). Claramente, não se trata aqui de restringir a análise somente aos enunciados em si, mas sim a *ratio decidendi* dos precedentes que os originaram.

Nestas hipóteses, contudo, a despeito de a vinculação já ser conhecida pelos operadores do Direito, será necessária a modificação da sua aplicação. Isto porque, no Brasil, as súmulas se restringem a delimitação de um enunciado jurídico, não se preocupando com sua particularização, com os fatos subjacentes à causa que devem ser levados em consideração. Por isso, deve-se buscar, com este novo diploma normativo, evitar tal desconhecimento, preocupando-se em analisar as razões de decidir (*ratio decidendi*) que deram origem ao enunciado sumular, deixando, por conseguinte, de aplicar súmulas como se leis fossem.

O inciso III trata dos precedentes produzidos por incidente em julgamento de Tribunal: casos repetitivos e assunção de competência (art. 988, inciso IV). Trata-se de “uma espécie de formação concentrada de precedentes obrigatórios” (DIDIER JR. et al, 2016), formando um verdadeiro *microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios*. Isto é, instaura-se o incidente processual para a elaboração do precedente obrigatório.

Deve-se observar rigorosamente a formação do precedente por meio destes incidentes, haja vista que, em casos futuros, não se exige a observância do art. 489, § 1º (referente à fundamentação da decisão). Em outras palavras, a análise e a aplicação destes precedentes se resumirá em demonstrar a correlação fática e jurídica entre eles e os casos concretos, bem como verificar se não é caso de distinção ou superação.

Por conseguinte, sendo caso de aplicação do precedente, haverá a incorporação automática da fundamentação (*ratio decidendi*) da decisão originária à decisão que o invoca, não havendo necessidade, portanto, de repeti-la ou reelaborá-la (DIDIER JR. et al, 2016, p. 479).

Por fim, o inciso V prescreve os precedentes oriundos do plenário ou do órgão especial. Há aqui, segundo Didier Jr. (2016), uma dupla previsão de vinculação. Primeiramente, há uma vinculação interna (horizontal) aos precedentes proferidos pelo plenário ou órgão especial em relação aos membros e órgãos fracionários da Corte que os proferiram.

² Editada na forma do art. 103-A da Constituição Federal.

Além do artigo 927, outros dispositivos trazidos pelo CPC/15 colaboram com a construção de um sistema de precedentes brasileiro. Um exemplo é o artigo 496, § 4º³, que versa sobre a dispensa de remessa necessária fundamentando-se no sistema de precedentes. Além deste, o artigo 332 autoriza a improcedência liminar da ação, também com fundamento na concepção de precedentes⁴; assim como concede ao relator o poder de negar provimento a recursos contrários aos precedentes listados no artigo 932.

Não bastasse isso, o legislador criou, ainda, diversos instrumentos processuais de que o jurisdicionado pode se utilizar para controlar as decisões judiciais que aplicam ou deixam de aplicar um precedente de forma errônea ou a lhe causar gravame.

Assim, é cabível a interposição de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/15) contra decisão que dá provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a um dos precedentes obrigatórios elencados no artigo 932, inciso V, do CPC/15⁵. Além disso, o artigo 988 prevê duas hipóteses de reclamação constitucional que envolve a questão dos precedentes obrigatórios⁶. Indo mais além, de acordo com o art. 7º da Lei 11.417/2006⁷, é cabível

³ Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

⁴ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

⁵ Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

⁶ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

(...)

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

⁷ Art. 7º. Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

reclamação constitucional contra decisão judicial ou ato administrativo que contrarie, negue vigência, ou aplique indevidamente enunciado de súmula vinculante.

Tratam-se, portanto, de dispositivos (de observância obrigatória, diga-se de passagem) que pretendem fortalecer e solidificar a teoria dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

4 A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DO RESPEITO AOS PRECEDENTES

Por todo exposto até o momento, é inegável a relação íntima e direta dos precedentes com os direitos fundamentais inerentes ao Estado Democrático de Direito. Os precedentes promovem integridade e coerência no ordenamento jurídico, porquanto garante uniformidade, previsibilidade, isonomia, segurança jurídica, isonomia, dentre outros direitos fundamentais.

De forma direta, o precedente otimiza os direitos fundamentais quando, através da sua aplicação, garante um direito fundamental. Indiretamente, funcionam como instrumento de efetivação de direitos fundamentais com sua simples aplicação e respeito (KREBS, 2015, p. 321).

Doravante, será analisado se a aplicação dos precedentes judiciais é apta a corresponder à exigência de efetivação dos direitos fundamentais e, por conseguinte, do Estado Democrático de Direito.

4.1 Igualdade

A igualdade está prevista do art. 5º, *caput*, da Constituição⁸, sendo o tratamento desigual permitido somente quando imprescindível para a efetivação da própria igualdade (igualdade substancial).

Ao Executivo incumbe regular sua atuação pela igualdade. Ao Legislativo incumbe o dever de editar normas isonômicas, sem distinções desarrazoadas. Ao Judiciário incumbe o dever de tratamento igualitário dos litigantes no processo.

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Nesse sentido, ao se falar do princípio da igualdade no processo civil, é comum se referir ao contraditório, à paridade de armas, à possibilidade de agir e reagir exercendo influência na formação da convicção judicial, dentre outros ditames.

Marinoni (2016, p. 113) critica que há uma grande preocupação com a isonomia no tratamento das partes processuais, no acesso à justiça e nos procedimentos e técnicas processuais, esquecendo-se, contudo, da igualdade diante das decisões judiciais.

Segundo o autor, a decisão judicial é fruto do sistema distributivo de justiça, sendo sua racionalidade ancorada a este, e não ao discurso proferido pelo Juiz.

Neste contexto, evidencia-se nos dias atuais o direito ao processo justo, esquecendo-se do direito à decisão racional e justa. Isto porque um processo justo, que realiza direitos fundamentais de natureza processual, pode produzir uma decisão irracional e injusta, na medida em que dissente de decisões anteriormente proferidas em casos semelhantes.

O Poder Judiciário, nesse ponto, não obstante promover a igualdade substancial dentro do processo (paridade de armas), não fornece a igualdade formal, uma vez que decide casos similares de forma diferente. E é justamente o aspecto externo do processo, a igualdade formal, que é fortalecido pelo sistema de precedentes.

No modelo jurídico do *common law*, representa-se o princípio da igualdade através da premissa *treat like cases alike*, que basicamente consiste na obrigatoriedade do julgador conferir tratamento igualitário a casos semelhantes. Sobre tal instituto, discorre Macêdo (2015, p. 154):

A teoria dos precedentes é amplamente fundamentada no adágio *treat like cases alike*, que nada mais é do que a representação do princípio da igualdade pelo judiciário do *common law*. A igualdade preceitua que os litigantes de hoje sejam tratados da mesma forma que foram os do passado. **A ideia é que, onde existem as mesmas razões, as mesmas decisões precisam ser proferidas, o que é uma consequência direta do princípio da igualdade.** Os precedentes obrigatórios, portanto, representam no *common law* uma forma – a mais relevantes delas – de concretização do princípio da igualdade. (grifo nosso)

Para Didier Jr. et al (2015, p. 468), é imprescindível a reconstrução do princípio da igualdade à luz dos precedentes judiciais. Assim, deve-se pensar na igualdade perante o Direito, e não somente perante a lei, para que se compreenda a igualdade sob o viés da igualdade perante as decisões judiciais.

Por todo o exposto, devem ser asseguradas às partes as duas vertentes da igualdade. Isto é, deve-se ter a garantia de respeito aos direitos fundamentais relacionados ao processo, como

a possibilidade de influenciar na decisão do Juiz, assim como garantir a uniformidade da decisão, de modo que casos semelhantes sejam julgados no mesmo sentido.

Por fim, podemos concluir que a vinculação dos precedentes judiciais instituída pelo CPC de 2015 visa legitimar as decisões judiciais como parte de um ordenamento jurídico igualitário formal e materialmente, onde demandas iguais recebem respostas iguais.

4.2 Segurança jurídica: previsibilidade e estabilidade

O princípio da segurança jurídica⁹ é indissociável de um Estado Democrático de Direito e de sua função estabilizadora. Nesse contexto, a função estabilizadora do Estado de Direito depende nitidamente da estabilização jurisprudencial, que ocorre através do respeito aos precedentes.

Para Macormick (*apud* KREBS, 2015, 332), nenhum valor assegurado pelo Estado Democrático de Direito é mais importante que a certeza jurídica, e a sociedade que realiza este valor proporciona aos seus cidadãos autonomia e confiança mútua.

O direito, como meio de pacificação social, possui a função de promover a estabilidade, para que o jurisdicionado possa moldar sua conduta contando com certa dose de previsibilidade (WAMBIER, 2010).

Nesse sentido, a previsibilidade se apresenta como um postulado da segurança jurídica, e pressupõe a univocidade na qualificação das situações jurídicas para que o cidadão tenha segurança do comportamento que o Estado e demais cidadãos terão diante da sua conduta (SOUZA, 2014).

Ante a hiperinflação legislativa presente em nosso ordenamento jurídico, a previsibilidade não decorre mais do texto codificado, uma vez que nos deparamos com uma multiplicidade de interpretações que podem ser extraídas de um mesmo dispositivo. Decorre, portanto, das decisões judiciais, na medida em que elas (ao menos em tese) estabelecem a melhor interpretação da norma para solucionar as demandas sociais, por isso a imprescindibilidade dos precedentes judiciais.

Atualmente, conforme afirma Marinoni (2016), um advogado que atua em países que adotam o modelo jurídico da *civil law*, não pode aconselhar seus clientes acerca da possibilidade do seu direito, pelo contrário, advertem que determinada lei tem diversas interpretações e, de

⁹ A Constituição de 1988 não prevê de forma expressa a segurança jurídica, mas tal princípio pode ser extraído do direito à inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, consubstanciado no art. 5º, XXXVI, da Constituição, bem como do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição.

acordo com o Juiz ao qual for distribuída a ação, a lei será interpretada ou não a seu favor. Obviamente, tal fato estimula a propositura de ações judiciais, o que provoca a morosidade do Poder Judiciário. Neste âmbito que os precedentes judiciais atuam como transformadores da realidade do Judiciário brasileiro.

Outro postulado da segurança jurídica é a estabilidade. Essencial, para se efetivar a segurança jurídica, a estabilidade do ordenamento jurídico, nele incluído as leis e as decisões judiciais. Isto é, tanto o direito legislado, quando as decisões judiciais, devem ser estáveis. Trata-se, em verdade, de uma garantia aos cidadãos e ao Estado de Direito (SOUZA, 2014, p. 39).

Canotilho (*apud* LIMA FILHO, 2014, p. 125) sintetiza muito bem os dois aspectos da segurança jurídica:

As ideias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (1) estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos.

A observância das decisões pretéritas para julgar casos similares atuais, aplicando-se a mesma interpretação, promove o desenvolvimento do direito de forma coerente e consistente e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito (LIMA FILHO, 2014, p. 127).

Portanto, a estabilização da jurisprudência, através da observância dos precedentes judiciais, possibilita previsibilidade aos jurisdicionados e, por conseguinte, resulta no fortalecimento do princípio da segurança jurídica.

4.3 Legalidade

A lei regulamenta as relações sociais e jurídicas de uma comunidade, consistindo no resultado da atividade típica do Poder Legislativo. O princípio da legalidade está previsto no art. 5º, II, da Constituição¹⁰.

A legalidade possui um preceito multifuncional, o qual se irradia por todos os ramos do ordenamento jurídico, através do devido processo legal, da supremacia da lei, do comando

¹⁰ Art. 5º, II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

segundo o qual proibição e obrigação somente podem ser veiculadas por lei, etc. Tudo isso consubstancia a mesma ideia: a de que a lei é o instrumento de conformação jurídica das relações sociais (LIMA FILHO, 2014, p. 133).

Conforme já demonstrado, à época da Revolução Francesa, o modelo jurídico *civil law* possuía uma rígida concepção acerca da legalidade, isto é, a lei devia ser rigorosamente respeitada por expressar a vontade do povo, sendo o juiz mero *bouche de la loi*. Somente assim, acreditava-se, é que se alcançaria a segurança jurídica.

Contudo, tal posicionamento não persistiu ao longo do tempo, surgindo a necessidade de interpretação judicial de leis que possuíam diversos significados. Nesse contexto, afirma Vasconcelos (*apud* KREBS, 2015, p. 334):

Quando se diz que o juiz está vinculado à lei, deve-se entender que esta vinculação se dá entre a decisão judicial e o sistema jurídico. A liberdade do juiz consiste, então, em manipular o próprio sistema de forma criativa, a fim de encontrar soluções que melhor se apliquem a cada caso que lhe é submetido. [...] Efetivamente, é inegável que está ultrapassado o legalismo em sentido estrito. Porém, também não se pode admitir - porque igualmente inadequado - o total subjetivismo do aplicador da lei. [...] pois o princípio da legalidade deve ser entendido como aquele segundo o qual o juiz está vinculado ao sistema, englobando a norma jurídica (princípios e regras), doutrina e jurisprudência.

Atualmente, o princípio da legalidade não expressa mais um apego excessivo à lei. Isto é, não se prioriza mais a aplicação literal da lei, mas sim sua aplicação de acordo com todo o arcabouço normativo do ordenamento jurídico, respeitando-se igualmente os valores trazidos pela Constituição Federal e, principalmente, observando os precedentes judiciais aplicáveis ao caso a ser decidido.

Reflete, pois, o princípio da igualdade e da segurança jurídica, ora explanados. Uma decisão judicial que prima pela legalidade confere segurança e igualdade ao jurisdicionado, que pode moldar sua conduta de acordo com a aplicação uniforme da lei.

Assim, a legalidade é elemento fortalecedor da igualdade e consolidador do Estado Democrático de Direito, na medida em que as leis válidas para casos similares são interpretadas e aplicadas de maneira uniforme, através do manejo correto dos precedentes judiciais.

Quando os cidadãos tem conhecimento da interpretação da lei que será aplicada no caso concreto, podem orientar suas condutas com segurança, sem temer represálias. Portanto, a partir do conhecimento dos precedentes judiciais, a legalidade promove também a segurança jurídica, delimitando-se os parâmetros das decisões judiciais.

Contudo, Lima Filho (2014, p. 135) alerta:

A concretização desses direitos fundamentais depende da devida compreensão da teoria dos precedentes judiciais com seus respectivos institutos. Não basta a simples citação de ementas ou referências vagas a decisões anteriores para que tais direitos sejam observados e respeitados.

Dessa forma, não restará efetivado o princípio da legalidade, e, por conseguinte, o da igualdade e o da segurança jurídica, a mera transcrição de ementas, sem uma devida argumentação jurídica e análise de similaridade entre o caso pretérito e o atual. Para tanto, faz-se necessário aplicar corretamente o sistema de precedentes, com a correta compreensão de seus institutos.

4.4 Acesso à justiça, razoável duração do processo e eficiência

Atualmente, o acesso à justiça não se resume somente na possibilidade de se demandar em juízo. Mais do que isso, representa o direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional. Em outras palavras, é “o direito à obtenção de provimentos que sejam realmente capazes de promover, nos planos jurídico e empírico, as alterações requeridas pelas partes e garantidas pelo sistema” (WAMBIER, 2003, p. 4).

Igualmente, afirma Dinamarco (*apud* KREBS, 2015, p. 94):

Todo o sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, **o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber, sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social.** O processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida – e a exagerada valorização da *ação* não é capaz de explicar essa vocação institucional do sistema processual nem de conduzir à efetividade das vantagens que dele esperam. Daí a moderna preferência pelas considerações em torno da *tutela jurisdicional*, que é representativa das projeções metaprocessuais das atividades que no processo se realizam e, portanto, indica em que medida o processo será útil a quem tiver razão. (grifos nossos)

Ademais, a Emenda Constitucional nº 45/2004 sedimentou o direito fundamental à duração razoável do processo no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição¹¹.

Assim, mais do que acesso à justiça, a norma confere tutela jurisdicional tempestiva ao autor e, em contrapartida, duração razoável do processo ao réu e a sociedade, no sentido de não ser submetido ao poder estatal por mais tempo do que o necessário (MARINONI, 2016, p. 138).

Ter o deslinde da demanda em tempo razoável não é garantia somente às partes processuais, mas a toda sociedade. Basta imaginar as ações coletivas, as quais tutelam os direitos transindividuais, coletivos, difusos, e as ações penais, eleitorais, de improbidade, etc. Em todas o resultado interessa à sociedade como um todo, não sendo aceitável, igualmente, a morosidade do Judiciário.

A observância dos precedentes judiciais, se feita adequadamente, possui o condão de dar efetividade aos direitos fundamentais do acesso à justiça e duração razoável do processo. Isto porque, ao decidir em consonância com os precedentes, o juiz evita que as partes recorram até a última instância, tornando o recurso um instrumento excepcional, como deveria ser.

As decisões que observam os precedentes judiciais, além de não serem objetos de recurso, tornam o sistema jurídico mais barato, eliminam despesas, tempo, e os malefícios de uma litigiosidade desnecessária (MARINONI, 2016). Neste sentido, leciona Marinoni (2016, p. 139):

Afim, se existe algo que viola o direito de acesso à justiça, o seu lugar está na imposição do ônus de a parte desnecessariamente litigar para ter o seu direito protegido. Isso viola, de forma inocultável, os direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo.

Forçoso concluir, portanto, que se o respeito aos precedentes torna o Poder Judiciário mais célere e barato, inegável que ele se torna mais eficiente.

Para Marinoni (2016), a demora na solução jurisdicional gera um déficit de democracia, na medida em que prejudica proporcionalmente os cidadãos menos favorecidos. Isto é, pessoas com menor condição financeira não conseguem suportar a lentidão do processo e a morosidade da justiça, o que torna o processo um ambiente antidemocrático. A falta de otimização do Judiciário, portanto, leva à ineficiência, o que, por conseguinte, prejudica a ideia de processo democrático.

¹¹ Art. 5º, LXXVIII – A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O respeito aos precedentes judiciais atribui racionalidade ao ordenamento jurídico, na medida em que soluciona a demanda rapidamente quando o caso verse sobre questão de direito já definida em casos similares pretéritos.

Evidente, portanto, que o sistema de precedentes possibilita uma prestação jurisdicional célere, barata e, por conseguinte, mais propensa à efetividade, o que promove a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça, duração razoável do processo e efetividade.

CONCLUSÃO

Após o presente estudo, é possível concluir que o sistema de precedentes judiciais, se bem aplicado, contribuirá para o desenvolvimento do Direito brasileiro. Se bem elaborados e aplicados, os precedentes judiciais são capazes de remediar as patologias enraizadas no modelo jurídico do *civil law*, tais como morosidade, imprevisibilidade e insegurança jurídica.

Para se chegar a tal constatação, estudou-se as famílias jurídicas do *common law* e *civil law*. Verificou-se que os dois sistemas jurídicos se originaram de circunstâncias políticas e culturais distintas, culminando em tradições jurídicas peculiaridades. Contudo, tal distinção não é mais tão nítida atualmente, na medida em que ambos os modelos importam institutos do outro como forma de melhorar a prestação jurisdicional aos cidadãos. Verificou-se, ainda, que a instituição do sistema de precedentes não é algo totalmente novo no ordenamento jurídico brasileiro, sendo fruto de um crescimento paulatino dos precedentes judiciais no Brasil.

Ademais, analisou-se os artigos do CPC/15 nos quais foi positivada a teoria dos precedentes judiciais, demonstrando que esta positivação se deu de forma diferente daquela existente no sistema jurídico do *common law*.

Demonstrou-se, ainda, a total imprescindibilidade da estruturação de uma teoria dos precedentes para a efetivação de direitos fundamentais, dentre os quais igualdade, segurança jurídica, previsibilidade, acesso à justiça, legalidade e, por conseguinte, para a proteção do Estado Democrático de Direito.

Conclui-se, portanto, que o sistema de precedentes judiciais, se bem manejado, é apto a promover o desenvolvimento do Direito e da prestação jurisdicional no Brasil, funcionando como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 39-41.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Lei nº 11.417**, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm. Acesso em: fevereiro de 2017.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres Editor, 1993.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 2.

GALIO, Morgana Henicka. **História e formação dos sistemas civil law e common law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas**. 2014. XXIII Congresso Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>. Acesso em: 07 de novembro de 2016.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **A Importância dos Direitos Fundamentais para o Sistema De Precedentes**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2015.

MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Bahia: Ed. Jus Podvim, 2015, 558p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba, Revista da Faculdade de Direito - UFPR, n.47, p.29-64, 2008.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. 396 p.

NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. In: FREIRE, Alexandre. BARROS, Lucas Buri de Macedo. PEIXOTO, Ravi. **Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada**. Salvador: Juspodivm, 2015

NUNES, Dierle. HORTA, André Frederico. **Precedentes? Significados e impossibilidade de aplicação *self service***. Disponível em: <http://justificando.com/2014/10/30/precedentes-significados-e-impossibilidade-de-aplicacao-self-service/>. Acesso em: abril de 2017.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, 352 p.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, civil law e o precedente judicial**. In: Luiz Guilherme Marinoni. (Org.). Estudos de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 01, p. 761-776.

SOUZA, Marcus Seixas. **Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: colônia e império**. Salvador: Repositório UFBA, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15279/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Meistrado%20-%20Marcus%20Seixas%20Souza.pdf>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. **Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo**. São Paulo: RT, 2007, p. 36-38.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Interpretação da Lei e de Precedentes: civil law e common law**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 99, v. 893, p.33-45, março 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre a efetividade do processo**. Revista de Processo, São Paulo, v.814, p. 4, ago. 2003.